



**Centro Universitário de Brasília**  
**Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

**RITA DE CÁSSIA FRAZÃO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS  
LEGISLATIVOS**

Brasília  
2010

**RITA DE CÁSSIA FRAZÃO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS  
LEGISLATIVOS**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília  
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito  
para obtenção de Certificado de  
Conclusão de Curso de Pós-  
graduação *Lato Sensu* em Direito  
Administrativo Contemporâneo.

Orientador: Prof. Me. Henrique Vitali  
Mendes

Brasília  
2010

**RITA DE CÁSSIA FRAZÃO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS  
LEGISLATIVOS**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília  
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito  
para a obtenção de Certificado de  
Conclusão de Curso de Pós-  
graduação *Lato Sensu em* Direito  
Administrativo Contemporâneo.

Orientador: Prof. Me. Henrique Vitali  
Mendes

Brasília, 30 de setembro de 2010.

**Banca Examinadora**

Prof. Me. Tiago Ivo Odon

Prof. Me. Gilson Ciarallo

## RESUMO

O presente trabalho aborda a responsabilidade civil do Estado por ato do Poder Legislativo. Tece considerações acerca da responsabilidade civil do Estado e das teorias da irresponsabilidade estatal, a civilista e a publicista, bem como da evolução da responsabilidade civil no Brasil. Aborda-se sucintamente a função legislativa, os direitos e deveres dos membros desse poder e a inserção dos parlamentares no conceito amplo de funcionário público. Examina-se a responsabilidade estatal por ato legislativo e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo objeto da declaração. Conclui-se que, embora o Poder Legislativo faça parte do Estado, predomina quanto aos seus atos a idéia de irresponsabilidade, com exceção para os casos de lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário ou a chamada lei de efeitos concretos.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Função legislativa. Lei inconstitucional.

## ABSTRACT

This work addresses the civil liability of the State by act of Legislature. In addition it considers theories of non-liability of the State, both civil and public, as well as the evolution of civil liability in Brazil. It briefly addresses the legislative function, rights and duties of members of the Legislative, and the inclusion of parliamentarians in the broad concept of civil servant. Moreover, it presents state liability and the effects of declaring a legislative act unconstitutional. It concludes that although the Legislative Branch is part of the State, the notion of non-liability prevails as regards legislative acts, except for cases when an act is declared unconstitutional by the Judiciary Branch or if it entails concrete effects.

**Key words:** civil liability. legislative function. unconstitutional act.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>11</b>
1.1 Funções da responsabilidade civil.....	13
1.2 Pressupostos da responsabilidade civil.....	13
1.2.1 Conduta.....	13
1.2.2 Dolo ou culpa.....	14
1.2.3 Dano.....	14
1.2.4 Relação de Causalidade.....	15
1.3 Modalidades de responsabilidade civil.....	16
1.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	16
1.3.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva.....	16
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....</b>	<b>18</b>
2.1 Conceitos e características.....	20
2.2 Teorias e contextualização histórica.....	22
2.2.1 Teoria da irresponsabilidade.....	23
2.2.2 Teorias civilistas.....	24
2.2.2.1 Teoria dos atos de império e de gestão.....	25
2.2.2.2 Teoria da culpa civil.....	26
2.2.3 Teorias publicistas.....	27
2.2.3.1 Teoria da falta do serviço ou da culpa administrativa.....	27
2.2.3.2 Teoria do risco administrativo.....	29
2.2.3.3 Teoria do risco integral.....	30
2.3 Evolução cronológica da aplicação do instituto da responsabilidade civil do estado no direito brasileiro.....	31
2.4 Elementos da responsabilização civil do Estado.....	34

2.4.1 Conduta do agente.....	35
2.4.2 Dano.....	36
2.4.3 Nexô causal.....	37
<b>2.5 Causas excludentes da responsabilidade civil do Estado.....</b>	<b>38</b>
2.5.1 Culpa da vítima.....	39
2.5.2 Caso fortuito e força maior.....	40
2.5.3 Fato de terceiros.....	42
<b>3 FUNÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO.....</b>	<b>44</b>
3.1 Funções do Poder Legislativo.....	45
3.2 Espécies normativas.....	46
<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS.....</b>	<b>51</b>
4.1 O problema, seu tratamento doutrinário e aplicação prática do instituto.....	51
4.1.1 Aplicação prática do instituto.....	56
4.2 Tese da irresponsabilidade do Estado por atos legislativos: fundamentos e críticas.....	57
4.3 Bases para a responsabilização estatal por atos legislativos.....	63
4.4 Natureza da responsabilidade estatal por atos legislativos.....	64
<b>5 EXEMPLOS CONCRETOS DE RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL POR ATOS LEGISLATIVOS.....</b>	<b>66</b>
5.1 Responsabilidade em face do ato legislativo inconstitucional.....	67
5.1.1 Cabimento da responsabilização estatal.....	67
5.1.2 Necessidade de prévia declaração de inconstitucionalidade.....	68
5.1.3 A responsabilização e o controle difuso de constitucionalidade.....	71
5.1.4 Natureza da responsabilidade estatal em face da lei inconstitucional.....	73
5.2 Responsabilidade em face do ato legislativo constitucional.....	74

5.2.1 <i>Cabimento da responsabilização por dano resultante de lei constitucional.....</i>	74
5.2.2 <i>Requisitos de responsabilização na hipótese de lei constitucional.....</i>	78
<b>5.3 Responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa.....</b>	<b>79</b>
5.3.1 <i>Cabimento da responsabilização estatal por omissão legislativa.....</i>	79
5.3.2 <i>Natureza da responsabilidade do Estado por mora legislativa.....</i>	82
5.3.3 <i>Responsabilidade por omissão e a necessidade de declaração de inconstitucionalidade.....</i>	84
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>87</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>90</b>



## INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro uma determinada conduta comissiva ou omissiva pode acarretar responsabilização em diferentes esferas, a depender do seu autor e das consequências dela advindas. Desta forma, o autor da conduta pode ser chamado a responder nas esferas penal, administrativa, civil e até mesmo política.

Especificamente no tocante à responsabilidade civil extracontratual, a obrigação de reparar danos patrimoniais decorrentes de ações ou omissões praticadas é imposta pelo nosso ordenamento tanto ao particular quanto ao Estado, sendo importante anotar que, quando se fala em responsabilidade civil do Estado, está-se cogitando da responsabilidade deste em relação aos danos causados a terceiros em decorrência do exercício de suas três funções básicas, a saber: a administrativa, a legislativa e a jurisdicional.

Cabe acrescentar que a responsabilidade patrimonial do Estado pode decorrer de atos jurídicos lícitos, ilícitos, comportamentos materiais ou de omissão do poder público. O essencial é que haja um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado. Assim, ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade, de regra, exige sempre um ato ilícito, ou seja, contrário à lei, no direito administrativo ela pode decorrer de comportamentos que, embora lícitos, causem a determinadas pessoas ônus maior que o imposto aos demais membros da coletividade.

O fato é que a responsabilização do Estado por seus atos corresponde a um fenômeno jurídico relativamente recente, visto que até pouco tempo os danos causados pela Administração aos administrados não eram reparados de forma alguma. Porém, com o passar do tempo, fixou-se a ideia da possibilidade de responsabilização do Estado, a ponto de atualmente poder-se afirmar que a responsabilidade civil do Estado é aquela que impõe ao ente público a

obrigação de ressarcir um dano patrimonial causado a terceiros por seus agentes no desempenho de suas atribuições.

Caso o dano decorra da conduta de agente da Administração Pública surge para o Estado a obrigação de indenizar, mesmo que não exista culpa daquele, o que significa dizer que quem sofrer o dano precisa provar em juízo somente a sua ocorrência e o nexo causal entre a conduta do agente e o prejuízo. É a denominada responsabilidade objetiva, que recebe este nome porque o dever do ente público de indenizar o particular prescinde do exame da ocorrência ou não de culpa ou ilicitude na conduta do agente causador do dano, isto é, desconsidera-se o elemento subjetivo para a caracterização da responsabilidade.

A desconsideração do elemento subjetivo na imputação, ao ente estatal, do dever de indenizar se deve ao fato de a responsabilidade civil do Estado apresentar princípios próprios. É que não pode o particular recusar ou afastar a atuação do Estado. Não se pode, por exemplo, pretender impedir ou afastar a atuação do Estado nas áreas de saúde e segurança pública. Esta situação difere da verificada entre particulares, onde a busca da atuação é opcional. Em virtude de a atuação estatal ser imposta à sociedade, estando o particular obrigado a aceitá-la, é que a este mesmo particular é conferida uma proteção especial em face do Estado.

O fundamento da responsabilização objetiva do Estado encontra-se previsto na própria Constituição Federal, conforme se pode observar do § 6º do artigo 37.

Com apoio no dispositivo constitucional acima transcrito, parte da doutrina e da jurisprudência sustenta serem indenizáveis os danos decorrentes da edição de leis inconstitucionais e de leis de efeitos concretos. Já outros doutrinadores acreditam ser impossível responsabilizar o Estado por danos resultantes de sua atividade legislativa, devido às características de abstração e de generalidade próprias da norma.

Para a primeira das correntes antes referidas, na hipótese de leis inconstitucionais a responsabilização fundar-se-á no fato de que a declaração de inconstitucionalidade da lei evidencia o descumprimento, por parte do Estado-Legislator, do dever que lhe é imposto de editar normas em conformidade com a Constituição. Em se tratando de leis de efeitos concretos, devido à sua concretude e individualização, a responsabilização estatal por danos delas decorrentes apoiar-se-á nas mesmas bases que sustentam a imposição ao ente público do dever de indenizar os prejuízos decorrentes de seus atos administrativos.

Desse modo, constata-se que a questão da responsabilização estatal por danos decorrentes de seus atos legislativos, sejam eles constitucionais ou inconstitucionais, não é tão simples como possa parecer. Isso porque muitos juristas advogam a tese da irresponsabilidade estatal no tocante a tais atos e mesmo entre os que defendem a responsabilização persistem alguns pontos que ainda estão longe de ser consenso, como, por exemplo, a omissão legislativa.

Partindo destas discussões, o presente trabalho busca apresentar os principais aspectos concernentes à responsabilidade civil do Estado no desincumbir-se das suas funções, apresentando as diversas teorias acerca do tema, sua evolução histórica, alguns dos principais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais para, ao final, abordar a questão dos danos decorrentes dos atos legislativos e as possíveis excludentes da responsabilidade estatal.

A abordagem terá como foco a responsabilidade civil do Estado em face dos atos legislativos em sentido estrito e, nesse diapasão, procurar-se-á demonstrar que a necessidade de responsabilização do Estado por tais atos constitui postulado básico do Princípio da Isonomia, na medida em que o fundamento da responsabilidade é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes da atuação do Estado.

## 1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, cumpre-nos tecer algumas considerações acerca do que se deve entender por responsabilidade civil, a fim de delimitar com exatidão o conceito que será adotado.

Cabe esclarecer que os conceitos e demais aspectos relacionados com o instituto da responsabilidade civil que aqui serão apresentados têm o único e específico propósito de orientar a compreensão do tema objeto do presente trabalho, razão pela qual não serão analisados em toda a sua profundidade.

O termo “responsabilidade” tem origem no verbo latino *respondere*, o qual encerra a idéia de atribuir a alguém um dever de restituição ou compensação do bem sacrificado em razão da prática de determinado comportamento, ou, em outras palavras, impor uma sanção àquele que, com sua conduta comissiva ou omissiva, violou bem juridicamente protegido.

O dever de indenizar apóia-se em princípios jurídicos que podem ser resumidos na máxima *neminem laedere* (não lesar ninguém), impondo ao causador de um dano injusto a obrigação de repará-lo, de modo a resguardar o direito das demais pessoas de não virem a ser prejudicadas pelas condutas dolosas ou culposas de outrem.

Assim, afirma-se que a responsabilidade civil corresponde à obrigação que se imputa ao causador de um dano contrário à ordem jurídica, do dever de reparar os prejuízos que sua conduta tenha acarretado a outrem, quer estes prejuízos resultem de ação ou omissão própria, quer de fato, de pessoas ou coisas que dele dependam.

Nesse sentido, é o conceito apresentado pela Professora Maria Helena Diniz, para quem:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.<sup>1</sup>

Caio Mário da Silva Pereira leciona que a responsabilidade civil:

consiste na efetivação da reparabilidade abstrata em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio *da responsabilidade civil*, que então se enuncia como *o princípio que subordina a reparação à sua incidência* na pessoa do causador do dano.<sup>2</sup>

Merece ainda destaque o escólio de Fábio Ulhoa Coelho, quando ensina:

A responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Constitui o vínculo obrigacional em decorrência de ato ilícito do devedor ou de fato jurídico que o envolva. Classifica-se como obrigação não negocial.<sup>3</sup>

Cabe, ainda, anotar o ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho, que, diferenciando obrigação de responsabilidade, assevera:

[...] 'obrigação' é sempre um dever jurídico originário; 'responsabilidade' é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí sua responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.<sup>4</sup>

Pode-se dizer, com base nos conceitos acima apresentados, que responsabilidade civil é a obrigação de reparar ou ressarcir os danos causados a outrem, em decorrência de ato ou omissão do próprio causador do prejuízo ou de terceiro por quem o agente se responsabilize.

1 DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 11.

3 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 254.

4 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 24.

## 1.1 Funções da responsabilidade civil

A função fundamental da responsabilidade civil é reparatória, pois ela objetiva reparar o prejuízo econômico sofrido pelo lesado (indenização do dano patrimonial); minorar o sofrimento infligido (satisfação compensatória do dano moral puro); ou compensar pela ofensa à vida ou à integridade física de outrem

Embora o objetivo principal da responsabilidade civil seja reparar o dano, ela não deixa de ter também um caráter sancionador, já que em maior ou menor grau ela pune o causador do dano. Tem ainda a responsabilidade civil a função preventiva, pois ao obrigar o causador a reparar o dano, ela finda por desestimular a prática dos atos danosos não só pelo mesmo responsável, mas também por outras pessoas.

## 1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

As definições apresentadas demonstram que o instituto jurídico da responsabilidade civil é composto por quatro elementos básicos, os quais constituem os seus pressupostos. São eles: a conduta, representada pela ação ou omissão do agente; o elemento subjetivo, representado pelo dolo ou a culpa, lembrando, no entanto, que na hipótese de responsabilidade objetiva não há necessidade da culpa ou do dolo, vez que a própria lei os presume; a necessidade da ocorrência de dano; e a relação de causalidade entre a ação ou a omissão e o dano ocorrido.<sup>5</sup>

### 1.2.1 Conduta

A conduta, como pressuposto da responsabilidade civil, é representada pelo ato humano que venha a causar prejuízo a alguém,

<sup>5</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 40.

podendo aludido ato ser comissivo ou omissivo, ilícito, voluntário ou objetivamente imputável, próprio do agente ou de terceiros por quem ele responda.

### *1.2.2 Dolo ou culpa*

Além da conduta, a responsabilidade civil tem também como pressupostos a culpa ou dolo, que são os seus elementos subjetivos.

A culpa se caracteriza quando o ato causador do dano foi praticado pelo agente sem a intenção de atingir a esfera jurídica de outra pessoa; já no tocante ao dolo, o que o agente visa com a sua conduta voluntária é justamente impor um prejuízo a outrem.

A esse respeito, explica Maria Helena Diniz:

O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva.<sup>6</sup>

A presença do elemento culpa ou dolo como requisito para a caracterização do dever de indenizar será sempre exigida quando se tratar de responsabilidade civil subjetiva, conforme positivado no artigo 186 do Código Civil Brasileiro. Quando, porém, se cuida de responsabilidade civil objetiva, o elemento culpa, como pressuposto do dever de indenizar, será substituído pelo conceito de risco provocado por algumas atividades, conforme expressamente estabelecido no artigo 927 do Código Civil.

### *1.2.3 Dano*

Para que se configure a responsabilidade civil exige-se, ainda, a concorrência do elemento dano, que, em termos bem

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42-43.

resumidos, vem a ser a lesão que o bem juridicamente protegido sofre em função da conduta do agente.

Ensina Cavalieri Filho que o dano se caracteriza como:

[...] a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade, etc.<sup>7</sup>

Como o objetivo da responsabilização civil é justamente o de impor a obrigação de reparar os prejuízos resultantes da ação ou omissão do agente ou de terceiro por quem ele responda, não se pode falar em dever de indenizar sem a existência de um dano.

Considerando, ainda, que os prejuízos decorrentes da conduta do agente podem atingir bens de natureza diversa, tem-se a subdivisão do dano em patrimonial, quando passível de avaliação pecuniária; e moral, quando afeta o ânimo psíquico e intelectual da vítima, inclusive, os direitos de personalidade como a honra, imagem, nome, liberdade, privacidade, etc.<sup>8</sup>

#### *1.2.4 Relação de causalidade*

Não se pode também falar em responsabilidade civil sem a presença do chamado nexo de causalidade, que é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Inexistindo essa relação, não se pode conceber a imposição do dever de indenizar, como se dá, por exemplo, na hipótese de o dano decorrer de culpa exclusiva da vítima.<sup>9</sup>

7 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. . revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 89.

8 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 04, p. 56-57.

9 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 64-82.



### 1.3 Modalidades de responsabilização civil

#### 1.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

Para se compreender essa dicotomia, é necessário ter em mente a premissa de que a obrigação de indenizar nasce da violação de um dever jurídico, o qual pode resultar de uma relação obrigacional preexistente ou, ao contrário, ter como fonte um dever imposto por um preceito geral de direito ou pela própria lei.<sup>10</sup>

A distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual ou aquiliana consiste em que na primeira o dever de indenizar nasce do inadimplemento de um contrato e na segunda decorre da própria lei ou de preceito geral de direito.<sup>11</sup>

A responsabilidade civil será contratual quando antes do nascimento do dever de indenizar existia entre o sujeito ativo e o passivo um vínculo jurídico derivado de convenção entre as partes. Será extracontratual ou aquiliana quando entre as partes não existir a relação obrigacional ou contratual, hipótese em que a fonte da responsabilidade será a lesão a um direito por descumprimento da obrigação de não prejudicar.

#### 1.3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Como já visto, a responsabilidade civil será subjetiva quando a obrigação de ressarcir o lesado pressupor que o dano ocorrido resulta de uma ação dolosa ou culposa do seu causador.

10 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 37.

11 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 37-38.

Quando, porém, o surgimento do dever de indenizar independe de culpa, se fundando no risco que a atividade do agente gera para terceiros, a responsabilidade será objetiva e o dever de reparar o dano existirá ainda que não se apure ação culposa.

Sendo objetiva a responsabilidade cumprirá à vítima demonstrar apenas que o dano por ela sofrido é indenizável e a existência de nexo de causalidade entre ele e a ação ou omissão do agente causador. Inexiste, nesse caso, necessidade de se perquirir acerca do elemento culpa, o qual somente será examinado se o agente causador do dano, para se eximir do dever de indenizar ou atenuá-lo, alegar culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiros.

Em resumo, para que a responsabilidade subjetiva venha a ser reconhecida é mister a presença dos quatro pressupostos essenciais, quais sejam: a conduta, o dano, o nexo de causalidade entre o dano e a conduta e o dolo ou a culpa. Já na responsabilidade objetiva, também denominada responsabilidade pelo risco criado, não há necessidade de existência do dolo ou da culpa, prescindindo-se do elemento subjetivo para a sua caracterização.

Em qualquer dos casos, porém, é indispensável que se evidencie a relação de causalidade entre o ato e o dano para que se configure a responsabilidade pela reparação do dano.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O Estado, no exercício de suas funções e em decorrência do comportamento daqueles que agem em seu nome, pode e efetivamente causa danos aos particulares

Em face de tal realidade, tem-se que do mesmo modo que se dá em relação aos demais sujeitos de direito, o ente público tem o dever de reparar os danos que no exercício de suas funções vier a causar aos administrados.

Tal imputação de responsabilidade aos entes públicos representa, em verdade, um dos maiores postulados do Estado de Direito, pois na medida em que o Estado foi submetido aos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, passou ele a ter que observar os ditames consignados nas leis por ele mesmo editadas, inclusive o de indenizar os danos que vier a causar a terceiros, como ocorre com qualquer particular<sup>12</sup>.

Contudo, a imposição ao ente público do dever de reparar os danos que sua atuação venha a causar aos administrados observa dois regimes distintos: a responsabilização objetiva e a responsabilização subjetiva. A objetiva está consagrada no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, e se refere aos danos decorrentes de uma atitude ativa ou comissiva dos agentes públicos, hipótese em que a imputação de responsabilidade será objetiva. Já a responsabilidade subjetiva está ligada aos atos omissivos do Estado, caso em que a obrigação de reparar o dano dependerá de comprovação de culpa do agente.

Sendo assim importa ter claro, desde já, que a responsabilidade civil do Estado a ser tratada no presente trabalho se caracteriza como extracontratual e objetiva, ou seja, o dever que lhe é

12 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 963.

imputado de indenizar os danos decorrentes de seu comportamento lesivo não se funda em nenhum ajuste preexistente.<sup>13</sup>

Ademais, deve-se ter presente que a imposição ao Estado do dever de indenizar apresenta um regime próprio, pois diversamente do que se verifica no setor privado, no direito administrativo não é mister que a responsabilização decorra sempre de um ato ilícito, visto que há atos que, mesmo lícitos, causam a determinadas pessoas encargos maiores do que a outras.

Assim é que, no tocante ao fundamento do instituto, tem-se que, cuidando-se de atos ilícitos, o fundamento da responsabilização civil do Estado decorrerá da ofensa ao princípio da legalidade; quando, porém, o evento danoso resultar de um ato lícito, a responsabilização estatal estará apoiada no princípio da igualdade da distribuição dos encargos públicos entre todos os administrados.

Comentando este último fundamento, Celso Antonio Bandeira de Mello leciona que a responsabilização civil do Estado despontará sempre que a atividade por ele exercida gerar para um determinado membro da sociedade encargo mais oneroso do que aquele imposto aos demais cidadãos. Nesse sentido, afirma o autor:

[...] como o Estado moderno acolhe, outrossim, o princípio da igualdade de todos perante a lei, forçosamente, haver-se-á de aceitar que é injurídico o comportamento estatal que agrave desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos, sem ressarcir ao lesado.<sup>14</sup>

De fato, o Estado, ainda que praticando um ato lícito em nome da coletividade que representa, pode vir a causar danos a terceiros. Assim, por uma questão de justiça equitativa, deve o mesmo ser responsabilizado por tais danos, de modo que a repartição dos ônus entre todos se dê de forma equânime. Não seria justo que atos lesivos ocasionados por representantes da vontade de todos fossem suportados apenas pelo lesado.

13 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 486-487.

14 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 963.

Em resumo, pode-se afirmar que o regime próprio característico da responsabilidade civil do Estado implica que:

a) os atos ilícitos praticados por agentes públicos que causem danos ao particular gera a responsabilidade objetiva do Estado por violação ao princípio da legalidade;

b) decorrendo o dano de uma omissão ilícita do agente público, a responsabilização estatal, embora também calcada no princípio da legalidade, será subjetiva, com base na teoria da culpa administrativa;

c) sendo lícita a atuação estatal danosa do agente, o Estado será chamado a reparar o dano não mais com fundamento no princípio da legalidade, mas sim com supedâneo no princípio da igualdade, o qual impõe a distribuição equânime dos ônus e encargos entre os administrados.

## 2.1 Conceito e características

Hely Lopes Meirelles<sup>15</sup> define o instituto como sendo a obrigação da Fazenda Pública em reparar o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Explica o autor que como o dever de indenizar decorre de atos dos órgãos públicos, o correto é que a responsabilidade civil seja da Administração Pública, pois atos de governo praticados pelo Estado, como entidade política, não geram, segundo ele, direito à reparação.

Explica o saudoso professor, *in verbis*:

Preferimos a designação responsabilidade civil da Administração Pública ao invés da tradicional responsabilidade civil do Estado, porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política. Os atos políticos, em princípio, não geram responsabilidade civil. Mais próprio, portanto, é falar-se em responsabilidade da Administração Pública do que em responsabilidade do Estado, uma vez que é da atividade administrativa dos órgãos

15 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2007, p 649.

públicos, e não dos atos de governo, que emerge a obrigação de indenizar.<sup>16</sup>

Celso Antonio Bandeira de Mello, por sua vez, afirma:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.<sup>17</sup>

Para Marçal Justen Filho,<sup>18</sup> a responsabilidade civil aqui tratada expressa o dever que tem o Estado de indenizar os danos sofridos por terceiros em razão de ato comissivo ou omissivo atribuível aos seus agentes.

Os conceitos apresentados evidenciam um singular aspecto da responsabilidade civil do Estado, consistente na possibilidade de o Estado se ver obrigado a indenizar em razão de uma conduta lícita, o que, segundo Bandeira de Mello, encontra sustentação no princípio da isonomia. Afirma o autor:

[...] o Estado pode, eventualmente, vir a lesar bem juridicamente protegido para satisfazer um interesse público, mediante conduta comissiva legítima e que sequer é perigosa. É evidente que em tal caso não haveria cogitar de culpa, dolo, culpa de serviço, qualquer traço relacionado com a figura da responsabilidade subjetiva (que supõe ilicitude). Contudo, a toda evidência, o princípio da isonomia estaria a exigir reparação em prol de quem foi lesado a fim de que satisfizesse o interesse da coletividade. Quem aufere os cômodos deve suportar os correlatos ônus. Se a sociedade, encarnada juridicamente no Estado, colhe os proveitos, há de arcar com os gravames econômicos que infligiu a alguns para o benefício de todos.<sup>19</sup>

No mesmo sentido, Di Pietro<sup>20</sup> afirma que não há necessidade de ocorrência de um ato ilícito para que o Estado seja chamado a reparar os danos que sua atuação eventualmente possa causar, já que este não é um requisito essencial. Para a referida autora uma conduta do Estado, ainda que lícita, pode gerar a responsabilidade,

16 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2007, p. 649.

17 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 957.

18 JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p.474.

19 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 975.

20 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 595.

desde que cause a alguém um ônus maior do que aquele imposto aos outros membros da coletividade.

Ainda segundo os conceitos apresentados, a chamada responsabilidade civil do Estado tem como características básicas ser:

- a) extracontratual, já que emana da lei;
- b) indireta, pois o Estado responde pelos atos de seus agentes;
- c) objetiva, já que se funda no risco das atividades estatais.

## 2.2 Teorias e contextualização histórica

A seguir, será apresentada uma breve explanação acerca das teorias que ao longo dos anos fundamentaram o instituto da responsabilização extrajurídica do ente estatal.

Como estas teorias foram se sucedendo na medida em que o instituto veio evoluindo, o tópico será analisado conjuntamente.

Se nos dias atuais não nos causa estranheza aceitar como natural que o Estado tem o dever de reparar os danos que seus atos ou omissões venham a causar a terceiros, o certo é que nem sempre foi assim.

A responsabilidade civil do Estado, em verdade, resulta de uma evolução cronológica interpretativa que parte da completa irresponsabilidade até chegar à concepção consagrada nos dias atuais, onde o ente público tem o dever de indenizar os particulares pelos danos que vier a provocar.

Daí a afirmação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] o tema da responsabilidade civil do Estado tem recebido tratamento diverso no tempo e no espaço; inúmeras teorias têm sido elaboradas, inexistindo dentro de um mesmo direito uniformidade de regime jurídico que abranja todas as hipóteses.<sup>21</sup>

21 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 596.

Até atingir o regramento atual, várias teorias se revezaram na tentativa de explicar a responsabilidade civil do Estado, dentre as quais se destacam a teoria da irresponsabilidade, as teorias civilistas e as teorias publicistas, cujos principais aspectos serão resumidamente explicados a seguir.

É importante ter presente a advertência feita por Diógenes Gasparini, no sentido de que:

[...] se tais teorias obedeceram a essa cronologia, não quer isso dizer que hoje só vigore a última a aparecer no cenário jurídico dos Estados, isto é, a *teoria da responsabilidade patrimonial objetiva do Estado* ou *teoria do risco administrativo*. Ao contrário, em todos os Estados acontecem ou estão presentes as teorias da *culpa administrativa* e do risco administrativo, desprezadas as da *irresponsabilidade* e do *risco integral*. Aquela (culpa administrativa) se aplica, por exemplo, para responsabilizar o Estado por danos decorrentes de casos fortuitos e de força maior, em que o Estado indeniza se tiver se omitido em comportamentos impostos por leis; quando há o dever legal de agir e o Estado se omite. Esta, a do risco administrativo, nos demais casos, ou seja, onde há uma ação do Estado.<sup>22</sup>

### 2.2.1 Teoria da irresponsabilidade:

Esta teoria teve ampla aceitação no período em que imperavam os Estados absolutistas, onde a figura do rei se confundia com a do Estado. Assim, como o pensamento da época não admitia a hipótese de o rei errar, já que ele representava o próprio Deus, a idéia de responsabilização do Estado não poderia ser aceita, já que a consequência disso seria a imposição de um dever ao rei, o que subverteria a ordem então vigente. A síntese deste pensamento se resume na seguinte máxima: *the king can do no wrong*, ou seja, o rei não erra.

Em outras palavras, esta teoria sustentava o entendimento de que o Estado não cometia erros, donde era permitido aos governantes agir da forma como bem quisessem sem que por isso fossem responsabilizados, pois quem ditava o que era certo e o que era errado era o próprio administrador que, obviamente, jamais iria prever para si

<sup>22</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 972.



próprio o dever jurídico de ressarcir os prejuízos que viesse a causar aos particulares.

Para fundamentar esta teoria, argumentava-se que ao Estado, no exercício de sua soberania, cumpria a tutela do direito e, por esta razão, o chefe máximo do executivo não atentaria contra a ordem jurídica já que, por ser ele mesmo o próprio direito, não era possível que viesse a praticar injustiças. Um segundo fundamento era o de que o Estado, ao realizar o bem coletivo, não poderia ser responsabilizado pelos prejuízos que viesse a causar.

Hodiernamente a teoria da irresponsabilidade estatal resta totalmente superada, pois o pensamento que vigora na atualidade prescreve que o Estado tem por dever tutelar o direito e, nessa condição, não poderia se esquivar da obrigação de reparar um dano que ele próprio, no exercício de suas funções, tenha causado a terceiros.

### *2.2.2 Teorias civilistas*

O incremento das atividades estatais e o consequente crescimento da máquina administrativa trouxeram consigo a multiplicação dos casos onde os particulares se viam prejudicados em decorrência das ações dos entes públicos, fato este que resultou na necessidade de reformulação do pensamento e na consequente superação da teoria da irresponsabilidade.

Nesse contexto é que foi concebida a chamada teoria da responsabilidade patrimonial do Estado com base na culpa do direito comum, afastando, assim, a velha concepção da irresponsabilidade, a qual já não respondia às demandas do direito dos novos tempos.

As chamadas teorias civilistas se desdobram em duas outras, a saber: a teoria dos atos de império e de gestão e a teoria da culpa civil.

### 2.2.2.1 Teoria dos atos de império e de gestão

Nos primórdios da aplicação dessa teoria passou-se a admitir que o Estado somente poderia ser chamado a indenizar os prejuízos que causasse em algumas situações específicas e mesmo assim quando agisse com culpa ou dolo. Daí a distinção que se criou entre os atos de império e os atos de gestão, os quais são explicados por Di Pietro nestes termos:

Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços.<sup>23</sup>

Desse modo, quando o ato causador do dano era praticado pelo Estado no exercício de sua soberania, exorbitando do direito comum e fazendo uso das prerrogativas e privilégios próprios da Administração Pública, suas ações não podiam ser questionadas e, por conseguinte, não poderia o mesmo ser responsabilizado por eventuais lesões causadas a quem quer que seja. Quando, porém, o Estado agia em situação de igualdade com os particulares a ele deveriam ser aplicadas as mesmas normas de direito comum, de forma a possibilitar a sua responsabilização se o prejudicado lograsse comprovar a existência de dolo ou culpa por parte do agente.

Com o passar do tempo começou-se a observar que a aplicação da teoria em questão oferecia enormes dificuldades, pois além do ônus de provar o dolo ou a culpa do agente administrativo ser do particular, logo se percebeu, também, que na prática era muito difícil diferenciar quando o ato praticado pelo Estado se caracteriza como sendo de império ou de gestão, já que mesmo quando agia em condições de igualdade com o particular, o Estado estava buscando um

23 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 597-598.

interesse público, donde resultava, na maioria das vezes, na impossibilidade de sua responsabilização.

#### *2.2.2.2 Teoria da culpa civil*

Diante das dificuldades de aplicação da teoria dos atos de gestão, surgiu a chamada teoria da culpa civil, que permitiu a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes de seus atos independentemente da natureza dos mesmos, desde que demonstrada a culpa do agente.

Não havia, segundo essa teoria, a necessidade de se distinguir os atos estatais de império e de gestão para o fim de reconhecer a existência da responsabilização do Estado, pois este passou a ser obrigado a indenizar desde que presentes os pressupostos da responsabilidade civil aplicável no âmbito do direito privado, cuja aplicação passou a ser feita sob o fundamento da existência de uma relação de preposição entre o agente e o ente público, que equiparava a responsabilidade deste àquela dos patrões pelos atos dos seus empregados ou prepostos.

Apesar de representar mais um passo na trilha evolutiva da responsabilidade civil do Estado, a teoria da culpa civil ainda não se mostrava plenamente adequada, uma vez que exigia que o particular se desincumbisse do ônus de provar a atuação culposa do agente público, o que, de certa forma, representava sério entrave à garantia de reparação do dano, pois nem sempre era possível ao lesado provar a ilicitude da conduta do agente público, principalmente em virtude das desigualdades econômica e de poder.

Tal realidade, no entanto, passou a sofrer modificações a partir da orientação da jurisprudência francesa no famoso caso Blanco, em que o Estado francês foi responsabilizado pelos danos causados à família Blanco, em virtude do fato da menina Agnès Blanco ter sido colhida por uma composição ferroviária da Companhia Nacional

Manufatureira do Fumo do Estado francês. No julgamento do referido caso o Tribunal de Conflitos na França decidiu que a responsabilidade do Estado, decorrente da prestação de serviços públicos, não podia ser regida por normas do Direito Privado, mas sim com base em normas e princípios do Direito Público.<sup>24</sup>

A partir do aludido marco a culpa, como fundamento da responsabilidade estatal, perdeu o papel de protagonista da imputação do dever de indenizar e cedeu lugar à chamada culpa administrativa, de modo que a obrigação de reparar os danos decorrentes da atuação do ente público passou a exigir apenas a comprovação de falha do serviço público, da sua prestação desconforme, deficiente ou a destempo, dispensando a necessidade de identificação do agente público.

### *2.2.3 Teorias publicistas*

São classificadas como publicistas não só a teoria da culpa administrativa ou do serviço, como também as do risco administrativo e do risco integral, acerca das quais serão tecidas as considerações a seguir.

#### *2.2.3.1 Teoria da falta do serviço ou da culpa administrativa*

Hely Lopes Meirelles<sup>25</sup> ensina que “[...] a teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu.”

Partindo da repercussão gerada pela decisão adotada no caso Blanco, que como visto concluiu que a solução de litígios envolvendo a responsabilização civil do Estado se dá pela aplicação de

24 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 966.

25 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 651.

princípios de Direito Público, a chamada teoria da culpa administrativa buscou desvincular a responsabilidade do ente público da idéia de culpa individual do funcionário, substituindo o aludido elemento subjetivo pela idéia de falta do serviço.

Enuncia a referida teoria que o só fato de o particular vir a sofrer danos em decorrência do mal ou não funcionamento do serviço público, bem como de sua tardia prestação, nascerá para o Estado o dever de reparar os prejuízos daí advindos, dispensando-se qualquer alusão acerca da existência ou não de culpa do agente. Em outras palavras, o que deverá ser objeto de apuração é apenas o nexos causal entre falta do serviço em si mesmo – fato gerador da obrigação de indenizar o dano – e a culpa administrativa.

Daí o porquê de Cavalieri Filho afirmar:

[...] a culpa anônima ou falta de serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à idéia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado.<sup>26</sup>

Resumindo, tem-se que para a teoria da culpa administrativa o Estado será compelido a indenizar sempre que existir uma correlação direta e imediata entre o dano e a falha no funcionamento do serviço, ou seja, que o dano ocorrido resulte da inação ou retardamento do agente público. É, contudo, ônus da vítima comprovar a ocorrência da falta do serviço para obter indenização.

Apesar de representar um progresso em relação àquelas que a antecederam, não se pode olvidar o fato de que a teoria da falta do serviço ainda tem por fundamento a noção de culpa, donde o acerto de Hely Lopes Meirelles quando ensina que ela representa um estágio de transição entre as doutrinas subjetivas e a tese da responsabilização estatal representada pela teoria do risco administrativo, a qual, como se

26 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 238.

verá a seguir, desconsidera a necessidade de aferição de qualquer elemento subjetivo para a fixação da responsabilidade do ente público.

### *2.2.3.2 Teoria do risco administrativo*

A teoria do risco administrativo surgiu da concepção de que assim como os benefícios, também os prejuízos causados pela atuação do Estado devem ser distribuídos por toda a sociedade, de modo a não romper a equação que impõe a todos suportar de forma equânime os ônus advindos da atuação estatal.

A grande novidade desta teoria reside no fato de que ela abandona a idéia de culpa e utiliza-se, unicamente, da existência do nexo de causalidade entre o ato praticado pelo Estado e o dano sofrido pelo particular, para caracterizar a responsabilidade da Administração. Nesta teoria abandona-se o elemento subjetivo – a culpa – em homenagem ao aspecto objetivo, o nexo de causalidade, por isso ela é também chamada de teoria da responsabilidade objetiva.

Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Essa doutrina [da teoria do risco administrativo] baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.<sup>27</sup>

Segundo essa teoria o Estado deve indenizar o dano não somente quando este resulte de culpa do agente público ou de falha do serviço, que seriam os atos ilícitos, mas também quando decorram da simples atividade estatal, ainda que lícita, pois consoante sustenta os defensores desta corrente a própria natureza de sua atividade implica riscos para os administrados. Isso quer significar que o Estado será responsabilizado sempre que sua atividade configure um risco para o

<sup>27</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 599.

administrado e desde que desse risco resulte um dano, independentemente da existência de culpa.

Ao se afirmar que a responsabilidade do ente público é objetiva, o que os defensores da teoria do risco administrativo querem dizer é que o dever que tem o Estado de indenizar os prejuízos causados aos administrados prescinde da aferição de qualquer elemento subjetivo, devendo o ofendido comprovar apenas a conduta do agente estatal, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre ambos.

Assim, se para a teoria da falta do serviço ou da culpa administrativa exige-se a falta ou má prestação do serviço, na teoria do risco administrativo é indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, regular ou irregularmente. Exige-se apenas e tão-somente o fato do serviço,<sup>28</sup> dispensando-se qualquer indagação em torno da culpa, que é substituída pela noção de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. São, portanto, pressupostos da responsabilidade estatal, nos moldes da teoria ora exposta, o fato do serviço, a lesão ao direito de outrem e relação de causalidade entre aquele e esta.

Embora não se perquiria acerca do elemento subjetivo, admite-se a invocação, pelo Estado, de causa excludente ou atenuante da sua responsabilidade, como forma de descaracterizá-la ou mesmo mitigá-la. Assim, o Estado não responderá no caso de culpa exclusiva da vítima, em caso de caso fortuito, força maior, inexistência de conduta comissiva ou omissiva do agente público, ausência do nexo causal ou não caracterização do dano.

#### *2..2.3.3 Teoria do risco integral*

Segundo a denominada teoria do risco integral, o Estado é obrigado a indenizar todo e qualquer dano, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

<sup>28</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 651.

Sustentam os defensores desta tese que estando presente qualquer dos elementos que configuram a responsabilização estatal, a saber, conduta, dano ou nexo causal, o Estado estará obrigado a reparar o dano sofrido pelo particular, inexistindo qualquer causa excludente ou atenuante deste dever.

É o que se extrai da lição de Diógenes Gasparini quando afirma:

Por teoria do risco integral entende-se a que obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento.<sup>29</sup>

Em igual sentido Hely Lopes Meirelles, que discorrendo sobre o assunto afirma que, nos termos da teoria do risco integral,:

[...] a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acoimada de 'brutal', pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.<sup>30</sup>

Realmente a teoria do risco integral corresponde a uma versão radical da teoria do risco administrativo, pois na medida em que propugna pela responsabilização do Estado em qualquer circunstância, ainda que haja culpa da vítima, ela finda por erigir o ente público à posição de segurador universal.

### **2.3 Evolução cronológica da aplicação do instituto da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro**

Apesar de a Constituição de 1824 ter estabelecido que o imperador não se sujeitava à responsabilidade,<sup>31</sup> bem como que cabia aos agentes públicos a responsabilidade pelos abusos e omissões

29 GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 971.

30 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 652.

31 Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma



praticadas no exercício das suas funções,<sup>32</sup> o certo é que no Brasil, o tema atinente à responsabilidade civil do Estado oscilou entre as doutrinas subjetivas e objetivas, jamais tendo vigorado a teoria da irresponsabilidade do Estado.<sup>33</sup>

De fato, embora o tema relativo à responsabilidade extracontratual do Estado não tenha sido satisfatoriamente tratado nas Constituições de 1824 e de 1891, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

Nesse período, contudo, havia leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, acolhida pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários [...]<sup>34</sup>

Com o advento do Código Civil de 1916, adotou-se entre nós a teoria civilista da responsabilidade subjetiva, de modo que para que fosse possível a reparação do dano pelo Estado, o prejudicado deveria fazer prova da culpa subjetiva do agente administrativo.

Esta situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1934,<sup>35</sup> quando então se acolheu o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário, sendo a mesma norma reproduzida no artigo 158 da Constituição de 1937.

Por ocasião da promulgação da Carta de 1946,<sup>36</sup> inaugurou-se entre nós a fase da responsabilização objetiva dos entes públicos, teoria esta que passou a ser a adotada no artigo 105 do ordenamento de 1967 e no artigo 107 da Emenda nº 1/1969, estando atualmente insculpida no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 43 do Código Civil de 2002, que assim dispõem, respectivamente:

---

32 Art. 179, § 29: "Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos".

33 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 600.

34 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 600.

35 Art. 171. "Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos".

36 Art. 194. "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros".

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....  
 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Cabe destacar que a redação dos dispositivos antes transcritos elastece a abrangência da responsabilidade civil do Estado, na medida em que houve a substituição da expressão "funcionários", empregada no texto anterior, pelo vocábulo "agentes".

O termo "agente" deve ser compreendido de uma forma ampla, abrangendo todas as categorias através das quais pode uma pessoa vincular-se ao serviço público. A esse respeito, Hely Lopes Meirelles esclarece:

A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo *agente*, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, toda as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o que é necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa.<sup>37</sup>

Resumindo, pode-se afirmar que o ordenamento positivo brasileiro, assim como a doutrina e a jurisprudência, sempre acompanharam a evolução da responsabilidade extracontratual do Estado até a sua objetivação, sendo razoável dizer que a tese da responsabilização subjetiva vigorou apenas no período que vai do início da vigência do antigo Código Civil de 1916 até a promulgação da Constituição Federal de 1946, quando então a responsabilidade do Estado passou definitivamente a ser objetiva.

37 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo et. al São Paulo: Malheiros, 2003, p. 627

## 2.4 Elementos da responsabilização civil do Estado

Diferente do que ocorre em relação à responsabilidade civil do particular, a configuração da responsabilidade patrimonial do Estado pressupõe a presença de apenas três elementos, a saber, a conduta do agente público, o dano sofrido pelo administrado e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido.

Em que pese a aceitação geral dos três pressupostos antes citados, cabe aqui um parêntese para anotar que há quem entenda que, em determinadas situações, faz-se necessária também a análise da existência do elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade civil do Estado, como é o caso, por exemplo, da hipótese onde o dano é ocasionado não em virtude de uma conduta comissiva do agente público, mas sim de uma conduta omissiva, fazendo com que o Estado deixe de agir quando deveria, isto é, quando possuía o dever jurídico de fazer.

Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos afirma:

Deixar de atuar quando cabia à Administração fazê-lo, gera uma outra forma de responsabilidade regida pelo Código Civil, que exige para o caso a existência de culpa, isto é, o pretendente à indenização deverá comprovar que os Poderes Públicos e os prestadores de serviços públicos se omitiram por negligência.

Significa dizer que, em tese, foi sua inação, na hipótese em que a lei impunha alguma sorte de atividade ou serviço, que tornou possível a ocorrência do dano.<sup>38</sup>

Desse modo, parece ser comum a idéia de que, por apresentarem diferenças nos seus fundamentos de existência, os elementos da responsabilidade estatal diferem, ainda que parcialmente, daqueles que compõem a responsabilidade civil dos particulares. Isso porque enquanto o dever de indenizar decorrente do direito privado tem por base um comportamento ilícito do agente, a obrigação estatal de

<sup>38</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 197.

reparar os danos que venha a causar pode também vir a residir no princípio da igualdade.<sup>39</sup>

Dessa forma, mesmo quando se cuide de comportamentos estatais lícitos, a obrigação de reparar os danos causados aos administrados tem sustentação na garantia de repartição equânime dos ônus provenientes das atividades dos entes públicos.

Explica-se: pode ocorrer, e de fato ocorre, situações onde a atividade estatal desempenhada com o objetivo de gerar benefícios a toda a sociedade imponha a uma ou algumas pessoas ônus bem maior do que aquele suportado pelos demais membros da coletividade. Daí é que, embora lícita a atividade, faz-se necessária a reparação do dano causado, de sorte a restabelecer o equilíbrio da repartição dos encargos da ação estatal igualitariamente entre todos. Deste modo, não é porque o ato estatal é lícito que ele deixa de ser passível de indenização.<sup>40</sup>

A peculiaridade acima comentada irá se refletir no conteúdo de todos os elementos que compõem a responsabilidade extracontratual do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, que, a teor do disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, se insere na modalidade do risco administrativo.

#### *2.4.1 Conduta do agente*

O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, transcrito linhas atrás, deixa claro que a qualidade de agente público é essencial para a caracterização da responsabilidade do Estado, sendo que por agentes públicos deve-se entender todos aqueles que estão investidos em alguma função estatal, permanente ou temporariamente.

Assim, a responsabilidade civil do Estado somente restará configurada quando o dano causado ao administrado resultar de atos

39 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 971.

40 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 191.

comissivos ou omissivos do agente público que esteja atuando nessa qualidade, entendendo-se como tal não só o ato praticado no exercício das funções e dentro dos limites da competência, mas também aquele perpetrado em situações onde o agente, revestido da autoridade do cargo, dele se serve ou atua com excesso de poder.

Portanto, para a configuração da responsabilidade civil do Estado não basta que o dano sofrido decorra da ação de um agente público. É fundamental que este tenha agido nessa qualidade, uma vez que estando fora da esfera de suas funções, não há falar em obrigatoriedade de reparação por parte do ente público, já que o fato gerador da vinculação da responsabilidade estatal reside justamente na circunstância de o ato lesivo ter sido praticado pelo agente no exercício de suas funções.

#### *2.4.2 Dano*

Do mesmo modo como ocorre em relação à responsabilidade civil dos particulares, também aqui não se pode falar em pretensão indenizatória se não se verifica a ocorrência de dano. Portanto, para que a responsabilidade estatal seja invocada é necessária a existência de um dano.

De fato, o dano figura como elemento central que irá ensejar o dever de indenizar, pois a responsabilidade civil, independente dos princípios sob os quais se funda, não pode prescindir da constatação de algum prejuízo sofrido pela vítima. A ilegalidade ou irregularidade na conduta do agente, sem que produza dano, não tem o condão de obrigar o ente público a indenizar, pois não há prejuízo a ser indenizado.

Para que seja indenizável, o dano sofrido deve corresponder a uma redução do patrimônio material ou atingir bens personalíssimos da vítima. Isto significa que o prejuízo causado pela ação estatal pode ser tanto patrimonial quanto moral, não sendo impossível que um

mesmo ato venha a causar os dois tipos de dano, o que irá gerar para o ente público a obrigação de reparar ambos.

Deve ainda o dano, para a configuração do dever estatal de indenizar, ser direto e não apenas hipotético, ser, nos dizeres de Yussef Said Cahaly,<sup>41</sup> “anormal, excepcional, individualizado, que ultrapassa, por sua natureza e expressividade, os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis em razão do interesse comum da vida em sociedade”.

Além dos requisitos antes mencionados, o dano ensejador da responsabilidade estatal reveste a característica de poder resultar tanto de atividades lícitas como de atividades ilícitas. Sendo ilícita a atividade estatal causadora do dano, a obrigação de reparar se funda em motivos idênticos aos aplicáveis à responsabilidade civil dos particulares, pois conforme leciona Celso Ribeiro Bastos:

[...], sob o Estado de Direito, não é permissível a ninguém infringir a norma legal sem incorrer na conseqüente sanção. Do ponto de vista patrimonial, essa sanção consiste na indenização do dano.<sup>42</sup>

Quando, porém, decorrem de atividades lícitas do Estado, os danos sofridos serão caracterizados pela afronta ao princípio da igualdade que, como visto linhas antes, impõe a equânime distribuição aos administrados dos ônus e encargos sociais.<sup>43</sup>

#### 2.4.3 *Nexo causal*

Para que a responsabilidade estatal fique configurada não é suficiente que o agente público tenha atuado lícita ou ilicitamente e que o administrado tenha sofrido um dano. É imperioso que o ato do agente estatal tenha sido a causa do evento danoso.

Surge daí a necessidade da presença do terceiro e último elemento da responsabilidade extracontratual do Estado, a saber, o

41CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. ampliada, revista e atualizada 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 78.

42 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 191.

43 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 971.

nexo causal, o qual representa o elo entre a conduta do agente e o dano sofrido pelo administrado.

Dito de outra forma, o referido elemento tem a função de ligar objetivamente o ato do agente ao prejuízo sofrido pelo administrado. É o que se colhe do ensinamento de Cavalieri Filho, quando ele afirma:

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente.<sup>44</sup>

Embora o nexo de causalidade seja também necessário à conformação da responsabilidade civil do particular, quando se cuida da imputação ao Estado do dever de indenizar o referido elemento reveste singular importância, pois como a responsabilização estatal prescinde do elemento culpa, a presença ou não desse pressuposto será determinante para a imposição ao ente público da obrigação de reparar o dano causado.

Vencida esta etapa e verificada a presença do nexo causal exsurge para o Estado o dever de indenizar o prejuízo sofrido pelo administrado, não havendo, como ocorre em relação ao particular, campo para qualquer discussão acerca da eventual ausência do elemento subjetivo.

Se, ao contrário, o exame do caso demonstrar a ausência do chamado nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente público e o dano, o Estado se eximirá do dever de indenizar, pois, como dito, o aludido pressuposto constitui elemento imprescindível e essencial à configuração da responsabilidade extracontratual do ente público.

## **2.5 Causas excludentes da responsabilidade civil do Estado**

Para que a responsabilidade civil do Estado reste configurada, se faz necessária a presença de todos os seus

44 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66.

pressupostos, a saber, a atuação do agente público, o dano e o nexo de causalidade. A ausência de um destes pressupostos afastará qualquer possibilidade de imputação ao ente público da obrigação de reparar o prejuízo sofrido pelo particular.

Há fatos e circunstâncias que, se presentes, irão afastar a obrigação do Estado de indenizar os danos sofridos pelo particular. Sobre esse assunto, ensina Celso Antonio Bandeira de Mello:

Nos casos de responsabilidade objetiva o Estado só se exime de responder se faltar o nexo entre seu comportamento comissivo e o dano. Isto é: exime-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano. Fora daí responderá sempre. Em suma: realizados os pressupostos da responsabilidade objetiva, não há evasão possível.<sup>45</sup>

Doutrina e jurisprudência sustentam que a teoria do risco administrativo aceita como excludentes da responsabilidade civil do Estado a culpa da vítima, a força maior, o caso fortuito e o fato de terceiros, uma vez que em tais hipóteses ocorre um rompimento do nexo de causalidade entre a ação do agente público e a produção do resultado danoso.

### 2.5.1 Culpa da vítima

Em relação à excludente em exame é necessário perquirir se o lesado foi o único culpado pelo evento danoso ou se para este houve concorrência do Poder Público. Isso porque as conseqüências advindas de uma e outra situação são diversas.

Com efeito, ensina Celso Antonio Bandeira de Mello:

[...] pode ocorrer que o dano resulte de dupla causação. Hipóteses haverá em que o evento lesivo seja fruto da ação conjunta do Estado e do lesado, concorrendo ambos para a geração do resultado danoso. Ainda aqui não haverá falar em excludente da responsabilidade estatal. Haverá,

45 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 987-988.



sim, atenuante do *quantum* indenizatório, a ser decidido na proporção em que cada qual haja participado para a produção do evento.<sup>46</sup>

Portanto, caso o particular tenha sido o único causador do dano por ele mesmo sofrido, a obrigação estatal de reparar deve ser completamente afastada. Constatando-se, porém, que o evento danoso decorreu de ações da vítima em concorrência com o Poder Público, a indenização devida pelo Estado deverá sofrer redução proporcional à extensão da conduta do lesado.<sup>47</sup>

A inexistência do dever de reparação no caso de culpa exclusiva da vítima, ou sua mitigação, no caso de concorrência, deve-se não à ausência de culpa do Estado, já que esta não é requisito da responsabilidade objetiva, mas sim ao fato de a participação do lesado no evento danoso operar de modo a excluir ou atenuar o nexo causal.

É o que leciona Celso Antonio Bandeira de Mello quando esclarece:

A culpa do lesado – freqüentemente invocada para elidi-la – não é, em si mesma, causa excludente. Quando, em casos de acidente de automóveis, demonstra-se que a culpa não foi do Estado, mas do motorista do veículo particular que conduzia imprudentemente, parece que se traz a tona demonstrativo convincente de que a culpa da vítima deve ser causa bastante para elidir a responsabilidade estatal. Trata-se de um equívoco. Deveras, o que se haverá demonstrado, nesta hipótese, é que o causador do dano foi a suposta vítima, e não o Estado. Então, o que haverá faltado para instaurar-se a responsabilidade é o nexo causal. Isto parece com nitidez se nos servimos de um exemplo extremo. Figure-se que um veículo militar esteja estacionado e sobre ele se precipite um automóvel particular, sofrendo avarias unicamente este último. Sem os dois veículos não haveria a colisão e os danos não se teriam produzido. Contudo, é de evidência solar que o veículo do Estado não causou o dano. Não se deveu a ele a produção do evento lesivo. Ou seja: inexistiu a relação causal que ensejaria responsabilidade do Estado.<sup>48</sup>

### 2.5.2 Caso fortuito e força maior

A força maior excludente da responsabilização civil estatal corresponde a um fato externo, estranho ao serviço; já o caso fortuito

46 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 988.

47 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 499.

48 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 988.

provém do seu mau funcionamento, de uma causa interna, inerente ao próprio serviço. Na força maior, nenhuma interferência tem a vontade humana, nem próxima nem remotamente, enquanto que no caso fortuito a atuação estatal aparece na organização e no funcionamento do serviço.

Nas palavras de Sergio Cavaliere Filho:

[...] Trata-se de fatos estranhos à atividade administrativa, em relação aos quais não guarda nenhum nexo de causalidade, razão pela qual não lhes é aplicável o princípio constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado. Lembre-se que a nossa Constituição não adotou a teoria do risco integral.<sup>49</sup>

Por conseguinte, a força maior – acontecimento natural irresistível – constitui, de regra, causa bastante e suficiente para eximir o Estado de responder. É o caso, por exemplo, de enchentes ocasionadas por chuvas torrenciais, queda de raios, inundações, desabamentos, terremotos, etc.

Diante da imprevisibilidade dos acontecimentos dessa natureza, que de modo algum podem ser imputados à atuação dos agentes públicos, ocorre a elisão da obrigação estatal de indenizar o dano sofrido pelo administrado, dada a ausência do nexo de causalidade.

Se, contudo, a ocorrência do dano era previsível e o seu advento tenha decorrido da omissão do Poder Público em realizar a obra considerada indispensável a eliminar ou minorar as conseqüências danosas do fenômeno natural, será ele responsabilizado por sua conduta omissiva, posto que em tal hipótese o evento danoso terá decorrido da ausência de providências por parte do Estado e não da força maior.

O mesmo sucede com o chamado caso fortuito. Se algum dano advém de um acidente gerado por falta técnica decorrente da omissão de um comportamento possível, tal circunstância, originada de

49 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 257.

um defeito no funcionamento do serviço, não tem o condão de elidir a obrigação estatal de reparar o dano.<sup>50</sup>

O caso fortuito somente irá romper o nexo de causalidade e, por conseguinte, constituir óbice à responsabilização estatal, quando estiver qualificado pelo requisito da imprevisibilidade, caracterizando-se como um acontecimento alheio à vontade do agente, como obra do acaso, um acidente, algo que não poderia ser evitado pela vontade humana. Não sendo essa a hipótese, o Estado deverá responder com base na teoria da culpa anônima ou falta do serviço, conforme se extrai da lição de Hely Lopes Meirelles, nestes termos:

Daí por que a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares.<sup>51</sup>

Prossegue o autor afirmando:

Nestas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se comprovar a culpa da Administração. E na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos.<sup>52</sup>

### 2.5.3 Fato de terceiros

De igual modo, ocorre quebra do nexo de causalidade e, portanto, o Estado não poderá ser responsabilizado, quando o evento danoso decorrer de atos praticados por terceiros, como se dá, por exemplo, nas hipóteses de saques em estabelecimentos comerciais, assaltos em via pública, etc.

Apoiada no princípio lógico segundo o qual ninguém pode ser responsabilizado por atos que não cometeu ou para os quais não

50 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 989.

51 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo et. al São Paulo: Malheiros, 2003, p. 616.

52 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo et. al São Paulo: Malheiros, 2003, p. 617.

concorreu, a excludente em exame se configura quando o causador do evento danoso não se afigura como agente do poder público. Trata-se, pois, de uma situação onde o prejuízo sofrido pelo administrado não decorre de ato imputado ao agente público, mas sim a um terceiro, que ficará obrigado a repará-lo.

Comentando esta excludente, Cavalieri Filho afirma: “[...] o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.”<sup>53</sup>

Novamente aqui se faz oportuno o escólio de Celso Antonio Bandeira de Mello, que explica:

Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre argüir que o serviço não funcionou. A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses o Estado estaria erigido em segurador universal. Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo da água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública.<sup>54</sup>

Portanto, como o fato de terceiro rompe com o nexo de causalidade, o Estado não poderá ser responsabilizado pelo evento danoso, o qual deverá ser imputado ao terceiro que lhe deu causa.

53 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 83.

54 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 979.

### 3 FUNÇÃO LEGISLATIVA DO ESTADO

Sendo objeto do presente estudo o problema da responsabilidade por atos que o Estado pratica no exercício de uma de suas funções, a legislativa, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca do órgão estatal incumbido constitucionalmente do exercício dessa função.

A adaptação para a realidade do Estado contemporâneo da clássica divisão proposta por Montesquieu culminou na prevalência da idéia de que a chamada separação de poderes é, na verdade, uma separação das diferentes funções do Estado (função legislativa, judiciária e administrativa), as quais são confiadas a órgãos estatais que se convencionou chamar de Poderes.

Nesse sentido, afirma Alexandre de Moraes:

[...] o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia de Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, torna-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado 'freios e contrapesos' (*checks and balances*).<sup>55</sup>

Como os Poderes do Estado são vistos hoje a partir da idéia das funções predominantemente exercidas pelos órgãos criados pela Constituição para este fim específico, pode-se afirmar que a atividade prevalente do Poder Legislativo é inovar o ordenamento jurídico através da edição de leis, exercendo somente de forma secundária ou atípica as funções jurisdicionais e administrativas.

No Brasil, o chamado Poder Legislativo Federal está estruturado de forma bicameral, eis que o Congresso Nacional é composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado (artigo 44 da C.F.). Já os Estados, Distrito Federal e Municípios adotam o unicameralismo.

Ao Congresso Nacional, por via de suas duas casas, compete exercer a função legislativa de competência da União, o que

<sup>55</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 370.

faz segundo um conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto) denominados de processo legislativo, o qual é estatuído na Constituição Federal para fins de legitimar a formação de leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos.<sup>56</sup>

### 3.1 Funções do Poder Legislativo

Como já visto, o Poder Legislativo possui funções típicas e atípicas. São típicas as funções de legislar e fiscalizar. Atípicas ou secundárias são as funções judiciárias e administrativas exercidas pelo Legislativo em casos específicos.

A função fiscalizadora tem em mira acompanhar, questionar, investigar e ter acesso aos atos do Poder Executivo, mormente no aspecto orçamentário e financeiro, tendo como instrumento principal para a sua consecução as Comissões Parlamentares de Inquéritos, por via das quais o Legislativo pode analisar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública.

Para os objetivos deste trabalho, interessa conhecer mais detidamente a função típica do Poder Legislativo, consistente em promover a inovação do ordenamento jurídico, criando normas gerais, abstratas e obrigatórias. É no exercício dessa função que o Legislativo capta as aspirações populares e as transforma em leis e propostas de ação em benefício da sociedade.

Sendo assim, pode-se concluir que a lei representa a concretização da função legislativa e, como tal, corresponde a um ato oriundo do Poder Legislativo, editado segundo os procedimentos descritos na Constituição, que tem por função inovar originariamente a ordem jurídica.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 522.

<sup>57</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 567.

Pela importância que representa não só para o Estado, mas também e principalmente para a sociedade, a função de inovar o ordenamento jurídico através da edição de atos normativos dotados de abstração, generalidade e coercitividade, qualifica-se como um poder de índole eminentemente constitucional. Vale dizer, o exercício desta função deve inteira subordinação aos ditames estabelecidos na Constituição.

Como já visto, o ato resultante dessa função do Poder Legislativo tem como principais atributos a generalidade, a abstração e a imperatividade, sem os quais não seria capaz de reger satisfatoriamente a conduta dos seus destinatários.

O atributo da abstração reside no fato de que o ato legislativo, por si só, não gera efeitos concretos. Ele apenas descreve uma situação passível de ocorrer ou não no plano fático.

A generalidade revela que a norma é preceito de ordem geral, que obriga a todos que se encontrem em igual situação jurídica. Por isso, a lei não é normalmente feita para atingir indivíduos determinados, mas todos os que se encontram em situações abrangidas pelo seu texto.

A imperatividade da lei corresponde à imposição da conduta prevista na norma, a qual deve ser observada sob pena de o infrator incidir nas sanções nela previstas. Esta característica deriva da presença de um comando, uma prescrição, impondo ou proibindo um tipo de conduta a ser observada. O caráter imperativo da norma significa imposição de vontade e não mero aconselhamento.

### **3.2 Espécies normativas**

O artigo 59 da Constituição Federal de 1988 estatui quais as espécies de normas que serão elaboradas segundo o processo legislativo nele previsto. A redação do art. 59 é a seguinte:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;  
V - medidas provisórias;  
VI - decretos legislativos;  
VII - resoluções.

Estas são as denominadas espécies normativas primárias, pois retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal.

A exceção da Emenda Constitucional, que se situa em patamar superior às demais, inexistente hierarquia em relação às demais espécies normativas.

Mas o fato de estarem num mesmo nível não significa que podem se substituir livremente umas pelas outras. Embora não haja distinção hierárquica entre elas, cada uma tem um campo próprio de atuação, delineado no texto da Constituição Federal, que não poderá ser invadido livremente pelas demais.

A distinção que se faz entre as espécies normativas se deve não a uma suposta hierarquia entre elas, o que de fato inexistente, mas sim ao campo da especialidade de cada uma, isto é, elas têm campo próprio de atuação, demarcado na Constituição.

Também é correto afirmar que todas as espécies do artigo 59 têm um campo vedado na Constituição, isto é, nenhuma delas possui campo material ilimitado, nenhuma delas pode tratar de qualquer matéria.

Assim é que a Emenda à Constituição, por exemplo, não pode ser tendente a abolir as cláusulas pétreas; A Lei não pode tratar de matérias reservadas pela Constituição ao Decreto Legislativo e à Resolução; a Lei Ordinária não pode regular matéria reservada à Lei Complementar e nem ao Decreto Legislativo e à Resolução; à Lei Delegada são vedadas as matérias enumeradas no artigo 68, § 1º, da Constituição e à Medida Provisória os temas em relação aos quais haja vedação constitucional.



*a) Emenda Constitucional,*

A Emenda à Constituição é espécie normativa a ser adotada para promover alterações no texto da Lei Maior. Dada a natureza dos seus propósitos e a rigidez de nossa Carta Magna, ela exige um processo especial de edição, previamente definido no texto constitucional.

*b) Lei Complementar*

A Lei Complementar é espécie normativa que se caracteriza pelos assuntos que a Carta lhes reserva e pelo *quorum* de aprovação. Sob o primeiro aspecto, a Constituição reserva a essa espécie normativa a regulamentação da matéria infraconstitucional própria, perfeitamente cindível ou separável da versada pelas demais espécies normativas, o que significa que ela recebe para tratamento normativo um campo determinado de atuação da ordem jurídica e só dentro desta ela é validamente exercitável.<sup>58</sup>

Sob o aspecto formal, a Constituição impõe a necessidade de um *quorum* especial para a aprovação de Lei Complementar, que necessita de maioria absoluta dos votos para ser aprovada (artigo 69 da Constituição Federal), enquanto que as leis ordinárias dependem de maioria simples para aprovação (artigo 47 da Constituição Federal).

*c) Lei Ordinária*

A lei ordinária é a espécie normativa que no mais comum das vezes materializa o ato legislativo. Isso porque o seu âmbito material é residual e, por este motivo, bastante abrangente, podendo ela tratar, em regra, de qualquer assunto, exceto sobre as matérias reservadas à Lei Complementar, bem como aquelas de competência exclusiva do Congresso Nacional e as privativas da Câmara dos Deputados e do Senado, pertencentes à seara dos Decretos Legislativos e das Resoluções.<sup>59</sup>

58 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 369.

59 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 370.

#### *d) Lei Delegada*

Com força idêntica à da Lei Ordinária e fundada na ideia de dotar o Estado de maior eficiência, em razão da morosidade dos parlamentos, a Lei Delegada constitui espécie normativa elaborada pelo Presidente da República que, para tanto, deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional, o qual a outorgará por Resolução que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

Não pode, porém, haver delegação no tocante às matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e aquelas reservadas à Lei Complementar, além da legislação sobre os assuntos enumerados nos incisos do § 1º do artigo 68 da Constituição Federal. Para ser constitucional a delegação deve ser temporária, pois do contrário importaria abdicação.

#### *e) Medida Provisória*

Em relação à Medida Provisória, embora ela não seja lei e nem se origine do Poder Legislativo, é ato normativo dotado de força de lei desde a sua edição.

É importante anotar que a força legal da Medida Provisória não depende da apreciação do Congresso Nacional; ela deriva da própria Constituição Federal. O que depende da apreciação do Congresso Nacional é a sua conversão em lei, isto é, a transformação de um ato provisório em um ato permanente, com vigência por prazo indeterminado.

Consoante o vigente regramento constitucional, a Medida Provisória somente pode ser adotada se presentes os pressupostos da urgência e relevância, cabendo ao Poder Executivo (ao editar) e ao Legislativo (ao apreciar) a decisão sobre a presença desses requisitos.

A Medida Provisória tem força de Lei Ordinária e, portanto, pode disciplinar matérias submetidas à reserva legal. Porém, não é qualquer matéria disciplinável por Lei Ordinária que poderá ser tratada

por meio de Medida Provisória, pois a Constituição Federal veda, expressamente, a edição de Medida Provisória para a regulamentação das matérias previstas no § 1º do artigo 62 e no § 2º do artigo 25 da Constituição Federal.

*f) Decreto Legislativo*

O Decreto Legislativo, por constituir ato privativo do Congresso Nacional, não pode substituir as demais espécies legislativas integrantes do processo legislativo, mas, tão-somente, versar sobre matérias a ele reservadas.

*g) Resolução*

Também a Resolução, ato que pode ser expedido pelo Congresso Nacional, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal para o trato de matéria de suas respectivas competências privativas, não pode substituir as outras espécies legislativas.

## 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

### 4.1 O problema, seu tratamento doutrinário e aplicação prática do instituto.

Como visto no tópico onde se discorreu acerca da evolução da responsabilidade civil do Estado, a ampliação dos encargos estatais, inaugurada com o surgimento do chamado Estado Social, provocou um considerável aumento no número de eventos danosos decorrentes da atuação do ente público, fato este que contribuiu para o desenvolvimento e afirmação da teoria do risco administrativo.

Apoiada nos princípios da legalidade e da igualdade, a adoção da teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilização estatal objetiva se disseminou em diversos países do mundo, inclusive no Brasil. O problema surge, porém, quando é a própria lei que causa o dano, mormente quando ela é perfeitamente compatível com o texto da Carta Magna.

É nesse contexto de dificuldades que se insere a questão relativa à possibilidade de responsabilização patrimonial do Estado em decorrência da edição de atos legislativos, situação esta que ganha contornos ainda mais intrincado na medida em que a doutrina e a jurisprudência não deram ainda tratamento adequado ao assunto, encontrando-se o aludido tema em uma espécie de zona cinzenta.

Para que se tenha uma idéia das dificuldades existentes nesse campo, basta anotar que juristas de renome na atualidade, como é o caso de José dos Santos Carvalho Filho,<sup>60</sup> advogam a tese da irresponsabilidade estatal no tocante aos atos legislativos. Do outro lado, doutrinadores não menos influentes, tal como Maria Helena

---

60 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 456-457.

Diniz,<sup>61</sup> sustentam ser imperiosa a existência de tal responsabilização. Mesmo entre aqueles que defendem a responsabilização estatal, alguns pontos ainda estão longe de ser consenso, como, por exemplo, o relativo à omissão legislativa.

Embora se saiba que o Poder Estatal é indivisível e que o chamado Poder Legislativo constitui apenas uma das funções do Estado, predomina quanto aos atos legislativos a idéia de irresponsabilidade, exceção feita para os casos em que a lei possui efeitos concretos.

De fato, quando se fala em responsabilidade civil do Estado, alude-se primordialmente àquela derivada do exercício da função administrativa, ou seja, aquela decorrente de uma atividade concreta e que produz efeitos jurídicos diretos e imediatos.

Quando, porém, o dano sofrido pelo particular resulta da própria edição da lei percebe-se na doutrina e na jurisprudência uma abrupta mudança de entendimento, o que pode ser em parte explicado pela idéia já de muito difundida de que a função legislativa é dotada de ampla liberdade, encontrando seus limites unicamente no texto constitucional, bem como em vista dos atributos de generalidade e abstração de que esta se reveste.

Ocorre, porém, que mesmo revestindo atributos de generalidade e abstração e guardando conformidade com os ditames constitucionais, o ato legislativo típico pode sim vir a causar danos aos particulares, donde o inarredável questionamento acerca de se tal situação ensejaria ou não a responsabilização patrimonial do Estado.

Como já dito, há na doutrina posicionamentos divergentes quanto à questão, uns defendendo que não deve existir a responsabilidade estatal por ato legislativo típico, enquanto que outros sustentam que não há distinção, para fins de responsabilização civil do Estado, entre atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais.

---

61 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil, V. 7: Responsabilidade Civil**. 16. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 582

Apesar da divergência antes noticiada cabe anotar que predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual não se pode responsabilizar o Estado por seus atos legislativos, embora já se note o abrandamento de tal rigor em diversas situações, como adiante será demonstrado.

Um rápido exame dos argumentos contrários à tese revela que o maior obstáculo que se impõe à possibilidade de responsabilização estatal por atos legislativos reside na circunstância de a lei revestir um conteúdo geral e abstrato, que se aplica de modo indistinto a toda a sociedade, diferente, portanto, da função estatal administrativa, a qual constitui atividade concreta e direcionada a um grupo determinado ou ao menos determinável de pessoas.

Portanto, para aqueles que afastam a tese da responsabilização na atividade legislativa não ocorre o que se verifica em relação aos atos administrativos, onde o fato de um determinado grupo de indivíduos vir a sofrer os ônus advindos da atuação estatal usufruída indistintamente por todos gera a necessidade de repartição desse ônus com o restante da sociedade.

Já no exercício da função legislativa isso, em tese, não ocorre, uma vez que esta atividade estatal visa à criação de normas jurídicas que serão voltadas a todos, inexistindo, por via de consequência, desequilíbrio quanto aos encargos a serem suportados.

Em suma, a tese da não responsabilização sustenta que na hipótese de a atividade legislativa vir a provocar algum dano de natureza patrimonial, tal ônus será suportado de forma igualitária por todos os indivíduos que se encontram na situação prevista na lei, o que afastaria qualquer possibilidade de surgimento do dever estatal de indenizar.

Diante desse contexto de argumentações é que emerge a tese que sustenta a possibilidade de responsabilização do Estado por seus atos legislativos, inaugurando assim uma querela que não se

mostra mais visível em face do tardio e ainda incipiente tratamento dado à matéria.<sup>62</sup>

Daí o porquê de Yussef Said Cahali, tratando do tema, trazer à baila a importante observação de Octávio de Barros, o qual afirma:

[...] a responsabilidade do Estado por dano resultante da aplicação de lei é a que no direito público surge cronologicamente em último lugar, tanto que inúmeras nações ainda não a afirmaram.<sup>63</sup>

Em que pese, porém, as dificuldades existentes para o reconhecimento da obrigação estatal de reparação de danos advindos de sua atividade legislativa, hodiernamente doutrina e jurisprudência já a admitem nos casos em que a lei venha a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o particular demonstre o dano sofrido no período em que a lei se encontrava em vigor.

De igual modo, admite-se a responsabilização do Estado no tocante aos danos oriundos das chamadas leis de efeitos concretos, que são aquelas que atingem um determinado grupo de pessoas, não apresentando um caráter genérico e abstrato próprio de uma lei. Nesse caso específico, a possibilidade de responsabilização decorre do fato de as leis de efeitos concretos se aproximarem mais de um ato administrativo do que de uma lei propriamente dita, de sorte que mesmo sendo a norma constitucional, não há como se impedir a responsabilização do Estado pelos mesmos motivos invocados no tocante ao exercício da função estatal administrativa.

Afora as duas hipóteses acima mencionadas, grassa no direito pátrio posições discrepantes diante do problema do dano injusto provocado por atos emanados do Poder Legislativo.

Assim é que os seguidores dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles<sup>64</sup>, que foi um dos principais defensores da tese da não

62 ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 153.

63 BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 70, Apud CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**, 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 651.

64 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 538.

responsabilização, sustentam a impossibilidade de responsabilização estatal por atos legislativos, exceção feita às chamadas leis de efeitos concretos. Afirmam os defensores desta tese que somente excepcionalmente poderia uma lei inconstitucional atingir o particular *uti singuli*, hipótese em que a responsabilidade seria subjetiva, já que somente se caracterizaria caso houvesse demonstração cabal da culpa do Estado.

No mesmo sentido é o escólio de José dos Santos Carvalho Filho, para quem:

[...] a regra geral, no caso de atos legislativos, deve sempre ser a de não se atribuída responsabilidade civil ao Estado, sobretudo porque a edição de leis, por si só, não tem normalmente o condão de acarretar danos indenizáveis aos membros da coletividade.<sup>65</sup>

Mas a par do entendimento sustentado pelos autores acima citados, a doutrina elenca como um dos principais empecilhos ao reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos o fato de a lei se caracterizar como um ato de soberania.

Contestando aludido argumento e saindo em defesa da tese da responsabilização estatal por atos dessa natureza, Rui Medeiros leciona:

A concepção que preconiza que a lei não pode causar danos é inaceitável. Basta apontar, desde logo, as leis-medida e as leis individuais. Além disso, à semelhança do que ocorre com os danos resultantes de regulamentos que produzem efeitos imediatamente, sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, também uma norma legislativa pode causar directamente danos aos particulares. Pense-se, por exemplo, na mera emissão de uma lei fiscal: a criação de um imposto que incida especificamente sobre um novo produto que uma determinada empresa pretende lançar no mercado pode levar o empresário a adiar o início de sua fabricação.<sup>66</sup>

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro rebate o argumento afirmando que a parcela de soberania exercida pelo Poder Legislativo deve submissão à Constituição Federal, mormente no tocante à responsabilidade civil do Estado, e que os parlamentares são delegados para fazerem leis constitucionais, sendo que mesmo leis com este

65 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 457.

66 MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 195-196.



atributo podem dar azo à responsabilidade civil do Estado se vierem a atingir pessoas determinadas.<sup>67</sup>

Em suma, os defensores da tese minoritária quanto ao tema em questão asseveram que o fundamento da responsabilização estatal por atos legislativos se assenta na proteção ao direito de propriedade ou na violação aos princípios da proporcionalidade e da igualdade perante os encargos públicos.<sup>68</sup>

#### 4.1.1 Aplicação prática do instituto

Como se pode perceber, a questão da responsabilização estatal por seus atos legislativos não constitui matéria simples, muito embora a esmagadora maioria da doutrina e da jurisprudência se posicione no sentido da impossibilidade da reparação do dano decorrente de tais atos.

Não obstante essa indiscutível maioria, a tese do Estado legislador irresponsável vem sendo cada vez mais contestada, movimento este que teve como ponto de partida o caso *La Fleurette*, ocorrido na França em 1938, onde o Conselho do Estado acolheu a pretensão da empresa *Société Anonyme des Produits Laitteirs La Fleurette*, condenando o Estado a reparar os prejuízos por ela sofridos em decorrência da edição de uma Lei que proibiu a produção de derivados do leite compostos por outras substâncias que não a nata.

De lá para cá o rigor da tese da irresponsabilidade vem sendo gradativamente atenuado, ao ponto de já se admitir, entre nós a discussão de pelo menos quatro hipóteses em que a responsabilização estatal por atos legislativos é admitida, a saber: leis inconstitucionais; atos normativos da Administração Pública com vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade; leis de efeitos concretos,

67 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 20 ed., São Paulo, Editora Atlas, 2007. p. 604.

68 ESTEVES, Júlio César dos Santos. Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 100.

constitucionais ou inconstitucionais; e casos em que haja omissão no poder de legislar.

Em que pese, porém, já existir a possibilidade de discussão do tema nas hipóteses acima elencadas, o fato é que a produção acadêmica e jurisprudencial quanto à responsabilidade civil do Estado por atos legislativos ainda é bastante embrionária.

Com foco nessa idéia, torna-se necessário expor os fundamentos nos quais se baseiam os entendimentos divergentes da doutrina e da jurisprudência, de modo a averiguar se existe ou não a possibilidade de responsabilização patrimonial do Estado pelos atos legislativos, mormente em face dos princípios da legalidade, da isonomia e demais postulados do Estado de Direito, os quais impõem que se dê máxima efetividade à Constituição da República.

#### **4.2 Tese da irresponsabilidade do Estado por atos legislativos: fundamentos e críticas**

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,<sup>69</sup> aqueles que sustentam a irresponsabilidade civil do Estado por evento danoso decorrente de sua função legislativa se apóiam nos seguintes argumentos:

- a) que a lei é um ato de soberania;
- b) que a lei, na verdade, é manifestação do próprio povo;
- c) que a lei é geral, abstrata e impessoal;
- d) que a lei não viola direito preexistente;
- e) que a lei pode ser modificada a qualquer tempo;
- f) que os agentes políticos não são responsáveis;
- g) que a responsabilização do Estado é empecilho à atividade legiferante.

---

69 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 603-604.

Com o objetivo de posicionar melhor o tema, nos tópicos seguintes serão abordados cada um dos argumentos que sustentam a tese da irresponsabilidade do Estado, bem como as críticas que são dirigidas aos mesmos.

*a) A lei como ato de soberania*

José dos Santos Carvalho Filho explica de forma bastante elucidativa o argumento em epígrafe, asseverando:

A função de legislar constituiu uma das atividades estruturais do Estado moderno, senão a mais relevante, tendo em conta que consubstancia a própria criação do direito (*ius novum*). Além do mais, a função legislativa transcende à mera materialização das leis para alcançar os status que espelha o exercício da soberania estatal, vale dizer, da autodeterminação dos Estados com vistas à instituição das normas que eles próprios entendem necessárias à disciplina social.

Por esse motivo, (...), a regra geral, no caso dos atos legislativos, deve sempre ser a de não ser atribuída responsabilidade civil ao Estado, sobretudo porque a edição de leis, por si só, não tem normalmente o condão de acarretar danos indenizáveis aos membros da coletividade.<sup>70</sup>

Da transcrição acima se extrai, pois, que a função legiferante estaria isenta de responsabilização, porquanto ela mesma é responsável pela criação do direito, pela normatização dos interesses públicos e, principalmente, pela “expressão da soberania do Estado, que, internamente, se expressa no domínio eminente sobre todas as pessoas e bens existentes no território nacional”.<sup>71</sup>

A esse argumento os defensores da responsabilização estatal opõem as seguintes críticas:

**a)** a soberania é atributo do Estado como um todo, como o titular máximo do poder político, não se restringindo, portanto, apenas ao Poder Legislativo. Fosse o exercício de parcela da soberania causa excludente da responsabilidade, tal deveria ocorrer também em relação aos atos lesivos praticados pelos Poderes Executivo e Judiciário.<sup>72;</sup>

**b)** como corolário da concretização do Estado de Direito, mesmo exercendo parcela da soberania do Estado, o Poder Legislativo

70 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 456-457.

71 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 538.

72 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo, Atlas, 2007, p. 604.

deve se submeter ao mandamento constitucional que apregoa a responsabilidade estatal.

*b) A lei como manifestação dos representados*

Precursor desta argumentação, Helly Lopes Meirelles sustentava que somente uma circunstância poderia ensejar a responsabilização estatal por danos causados em decorrência de lei constitucional, qual seja, a culpa do agente político no exercício de seu mister constitucional.<sup>73</sup> Mesmo assim, o referido autor apregoava que tal responsabilidade jamais poderia efetivar-se em um regime democrático, visto que a culpa do agente político seria a do próprio corpo político, donde a impossibilidade de indenização pelos danos decorrentes de lei.

Partindo deste entendimento, os autores que se apóiam nessa argumentação defendem que os agentes políticos são mandatários dos interesses do povo e não representantes de um interesse público, geral ou nacional, destacado, ou melhor, desvinculado, dos interesses dos eleitores. Deste modo, a ação do agente político representando a ação do próprio povo existiria aí uma identidade entre mandatário e mandante, do que resultaria a impossibilidade de responsabilização.

Contra essa linha de argumentação, os defensores da responsabilização estatal sustentam que não se pode asseverar, nos dias de hoje, que a ação do agente político é a ação do próprio povo, existindo uma ideal identidade entre eles. Assim, qualquer afirmação no sentido de que o agente político não é responsável por dano, em razão de agir como se fosse o próprio corpo político, já não encontra qualquer respaldo científico.

Daí o porquê de José Afonso da Silva afirmar:

Há muito de ficção, como se vê, no mandato representativo. Pode-se dizer que não há representação, de tal sorte que a designação de mandatário na passa de simples técnica de formação dos órgãos governamentais. E só a isso se reduziria o princípio da participação popular, o princípio do governo pelo povo na democracia representativa. E, em verdade, não será um governo de expressão da vontade popular,

73 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 538

desde que os atos de governo se realizam com base na vontade autônoma do representante.<sup>74</sup>

*c) A lei como ato geral e abstrato*

Por ser a lei ato legislativo geral e abstrato, os defensores da tese da irresponsabilidade sustentam que Estado não pode sujeitar-se a qualquer responsabilização, posto que o dano eventualmente derivado da lei seria indireto, não constituindo mais do que mero prejuízo de fato.

Prosseguem afirmando que a lei é a síntese da vontade geral e que, dada a sua generalidade, o número de pessoas por ela abrangido é tão extenso e genérico que o eventual prejuízo que possa ser causado com a sua edição acaba sendo distribuído por toda a coletividade.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini, para quem:

A lei e a sentença, atos típicos, respectivamente, do poder legislativo e do poder judiciário, dificilmente poderão causar dano reparável. (...) Com efeito, a lei age de forma geral, abstrata e impessoal e suas determinações constituem ônus generalizados impostos a toda coletividade. Nesse particular, o que já se viu foi a declaração de responsabilidade patrimonial do Estado por ato baseado em lei declarada, posteriormente, como inconstitucional. Fora dessa hipótese, o que se tem é a não-obrigação de indenizar.<sup>75</sup>

Com relação a este argumento, é importante anotar que inexistente na doutrina e na jurisprudência dissenso quanto à configuração da obrigação estatal de reparar os danos decorrentes de ato de efeitos concretos editados pelo Poder Legislativo.

No tocante às chamadas normas materiais, argumenta-se que o dever de indenizar decorreria do fato de que tais atos podem causar danos aos particulares, ainda que revestidas de generalidade e abstração. Assim é que mesmo sob o manto desses dois atributos, as normas materiais podem onerar de forma desigual um número específico de pessoas, donde resulta que, em relação a estas, ela terá sim efeitos concretos. Nestes casos, incide o dever de o Estado responder por essa onerosidade.

74 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 139-140.

75 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 901.

*d) A lei não viola direito preexistente e pode ser modificada a qualquer tempo*

Tirando proveito da incontestada noção acerca do instituto do direito adquirido, os defensores da tese da irresponsabilidade afirmam que se o direito já está consolidado no patrimônio do indivíduo, qualquer lei que o afetar será inconstitucional.

Em comentário a respeito desse ponto, José dos Santos Carvalho Filho assevera:

[...] não vemos como uma lei, regularmente disciplinadora de certa matéria, cause prejuízo ao indivíduo, sabido que os direitos adquiridos já incorporados a seu patrimônio jurídico são insuscetíveis de serem molestados pela lei nova, ex vi do art. 5º, XXXVI, da Const. Federal. Acresce, ainda, que a lei veicula regras gerais, abstratas e impessoais, não atingindo, como é óbvio, direitos individuais.

Pode ocorrer, isto sim, e freqüentemente ocorre, que a lei nova contrarie interesses de indivíduos ou de grupos, mas esse fato, por si só, não pode propiciar a responsabilidade civil do Estado para obrigá-lo à reparação de prejuízos. Parece-nos incoerente, de fato, responsabilizar civilmente o Estado, quando as leis, regularmente editadas, provêm do órgão próprio, integrado exatamente por aqueles que a própria sociedade elegeu.<sup>76</sup>

Portanto, na esteira do citado autor, em havendo respeito ao direito adquirido e aos limites constitucionais, pode o legislador inovar o ordenamento jurídico com leis gerais e abstratas, sem que o Estado possa ser responsabilizado por quaisquer danos a interesses particulares, porquanto não é dado ao particular garantia constitucional que lhe assegure a proteção de direitos não incorporados definitivamente ao seu patrimônio.

Refutando esse raciocínio, os militantes da tese da responsabilização contra-argumentam afirmando que de fato a lei não pode afetar direito preexistente, sob pena de tornar-se inconstitucional e ser expurgada do ordenamento jurídico. Tal fenômeno, contudo, não influencia o estudo da responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos. Ademais, seria pouco razoável supor que danos pudessem advir somente por infração do direito adquirido.

*e) Os agentes políticos não são responsáveis*

76 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 457.

Defendido em primeira mão por Hely Lopes Meirelles, esse argumento sustenta que os agentes políticos, diferente do que se dá em relação aos servidores públicos, não podem ser responsabilizados por atos lícitos.

Segundo essa linha de argumentação, o agente político não foi alcançado pelo conteúdo da norma insculpida no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos, que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de poderes do Estado.<sup>77</sup> Prosseguem afirmando que em virtude de os legisladores não se enquadrarem como agentes administrativos, mas sim como membros de um dos poderes do Estado, este não pode ser responsabilizado por eventuais prejuízos decorrentes da edição de leis votadas pelos parlamentares.

Para desconstruir esse fundamento, os defensores da tese da responsabilização sustentam que quando a Constituição Federal, no § 6º do artigo 37, utiliza o vocábulo genérico “agente”, quer se referir a “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta.”<sup>78</sup>, de sorte que a responsabilização abrange tanto o Poder Executivo, como o Legislativo e o Judiciário.

Mais adiante, prossegue Maria Sylvia Zanella Di Pietro lembrando que a regra da responsabilidade objetiva do Estado, na forma insculpida no § 6º do artigo 37, dentre outros requisitos:

[...] 4. que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam serviço;<sup>79</sup>

*f) A responsabilização do Estado é empecilho à atividade legiferante*

O último dos argumentos favoráveis à não responsabilização estatal afirma que se o Estado pudesse ser obrigado a indenizar os prejuízos decorrentes do exercício de sua função legislativa, tal

77 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 538

78 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 20. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 595.

79 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 602.

circunstância constituiria empecilho à atividade legiferante, a ponto, inclusive, de paralisá-la. Afirma-se, ademais, que o progresso social, que tem sua maior expressão na atividade legislativa, não pode ser detido por causa de interesses individuais, o que ocorreria caso a responsabilização fosse possível.

O referido argumento é rebatido invocando-se o fato de que a responsabilidade do Estado por atos administrativos, hoje inquestionável, não representa qualquer óbice aos serviços públicos. Vale dizer, não os impede nem os paralisa, ao contrário, faz com que sejam prestados com maior eficiência e em consonância com o ordenamento constitucional. Daí a inexistência de motivos para que se trate de forma diferente a responsabilidade do Estado por ato legislativo.

#### **4.3 Bases para a responsabilização estatal por atos legislativos**

O fundamento da responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos reside no princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos. Cuidando-se, todavia, de atos ilícitos, a responsabilização do ente público irá se fundar no princípio da legalidade.

Aqui interessa mais de perto o primeiro dos princípios antes mencionados, segundo o qual se lei editada implicar encargos mais onerosos a uma ou mais pessoas do que para o conjunto da que dela se beneficia, a necessidade de restabelecer o equilíbrio impõe ao Estado o dever de indenizar os prejudicados, convertendo o direito sacrificado no seu equivalente pecuniário. Assim, a igualdade dos particulares frente aos encargos é condição para a responsabilização estatal.

Rui Medeiros anota, todavia, que “não há qualquer semelhança entre os efeitos da infração do princípio constitucional da igualdade e os que decorrem da ruptura da igualdade perante os encargos públicos”. Prosseguindo, ainda sobre o tema sob exame,



afirma o autor que “a violação do princípio da igualdade perante os encargos públicos tem, como única consequência, a obrigação de compensar os danos causados pela actuação conforme com a Constituição.”<sup>80</sup>

O próprio Supremo Tribunal Federal, em certos casos, tem se manifestado no sentido de que os atos legislativos podem ensejar responsabilidade civil. Exemplo disso se deu no julgamento da ADIMC 1.063-8, Relatada pelo Ministro Celso de Mello, em cujo voto deixou consignado o pensamento de que o Estado “não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.”<sup>81</sup>

#### 4.4 Natureza da responsabilidade estatal por atos legislativos

Quanto ao questionamento acerca da natureza da responsabilidade a ser imputada ao Estado por danos decorrentes de atos legislativos, se objetiva ou subjetiva, lembramos o magistério de Yussef Said Cahali, que contestando Hely Lopes Meirelles, diz:

Parece-nos que este entendimento sujeita-se a dupla contestação: a) a delegação popular objetiva o fazimento de leis conforme a Constituição pelos representantes do povo; b) a responsabilidade do Estado, segundo a regra constitucional, não pressupõe “demonstração cabal de culpa.”<sup>82</sup>

Portanto, tem-se que, a se aplicar a regra geral, o Estado irá responder objetivamente pelos danos injustos que a sua atividade legiferante vier a causar aos particulares.

Tal conclusão, contudo, não pode ser estendida a todas as hipóteses de danos decorrentes da atividade legiferante do Estado, e nem tampouco ser considerada pacífica, pois casos há em que

80 MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 245.

81 STF ADInMC 1.063-8 Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 27/04/2001.

82CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. ampliada, revista e atualizada 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 78.

predomina o entendimento no sentido da necessidade da presença do elemento subjetivo para a imputação ao ente público do dever de indenizar, como é o caso, por exemplo, de o prejuízo sofrido pelo particular decorrer de omissão legislativa.

## 5 EXEMPLOS CONCRETOS DE RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL POR ATOS LEGISLATIVOS

A questão referente à responsabilização estatal por atos legislativos remonta ao famoso caso *La Fleurette*, datado de 1938, onde, como visto linhas atrás, o Conselho do Estado francês acolheu a pretensão da empresa *Société Anonyme des Produits Laitteirs La Fleurette*, condenando o Estado a reparar os prejuízos por ela sofridos em decorrência da edição de uma Lei que proibia a produção de derivados do leite compostos por outras substâncias que não a nata.

Conforme já visto, predomina a corrente doutrinária que sustenta a impossibilidade de responsabilização civil do Estado por atos legislativos, em face dos argumentos já apresentados.

Entretanto, uma segunda corrente integrada, dentre outros, por Marçal Justen Filho, divisa pelo menos três hipóteses em que pode ocorrer a responsabilização estatal por danos decorrentes do exercício de sua função legislativa, desde que apurada a culpa. Afirma o mencionado autor, *in verbis*: -

De modo genérico, reputa-se que a edição da lei não gera dever de indenizar. Mas essa concepção merece reparos. Há pelo menos três hipóteses em que caberá a responsabilização civil do Estado, que são a edição de lei inconstitucional, a edição de lei materialmente defeituosa e a responsabilização civil por omissão legislativa [...] a ausência de norma jurídica qualificando a conduta ativa como obrigatória conduz a uma infração omissiva imprópria. Nesse caso, a responsabilização civil do Estado depende da comprovação da violação ao dever de diligência.<sup>83</sup>

A par das duas antes mencionadas, existe ainda uma terceira corrente doutrinária que sustenta ser admissível a responsabilidade *objetiva* do Estado pela edição de leis inconstitucionais, desde que assim declaradas, independentemente de averiguação do elemento subjetivo.

Anote-se, entretanto, que a norma legal, enquanto ato dotado de abstração e generalidade, não tem o condão de causar prejuízos a quem quer que seja. O dano, se existente, decorrerá dos atos que visem a dar efetividade aos comandos legais, salvo no que tange às leis

83 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.805 , 808

que disponham sobre destinatários individualizados, hipótese em que o eventual agravo decorrerá diretamente do comando legal.<sup>84</sup>

Nos tópicos a seguir serão analisados aspectos das principais hipóteses de responsabilização atualmente aceitas pela doutrina e jurisprudência pátrias.

### **5.1 Responsabilidade em face do ato legislativo inconstitucional**

Por se caracterizar como um ilícito, a responsabilização do ente público em decorrência da edição de ato normativo inconstitucional encontra o necessário fundamento no princípio da legalidade, entendendo-se que quando o Legislativo não observa os preceitos constitucionais que pautam a elaboração da norma, tal circunstância representa uma ofensa ao prefalado princípio.

Apesar da larga aceitação da possibilidade de responsabilização do ente público por danos decorrentes da execução de leis inconstitucionais, alguns pontos ainda são objeto de divergência na doutrina e na jurisprudência, dentre os quais se destaca a questão acerca da imprescindibilidade ou não de prévia declaração de inconstitucionalidade da norma, bem como se é suficiente que tal ocorra pela via difusa ou, ao contrário, se é necessário que se dê em sede de controle concentrado.

Referidas questões serão abordadas nas linhas seguintes, iniciando-se pela questão do cabimento da pretensão reparatória do dano.

#### ***5.1.1 Cabimento da responsabilização estatal***

A idéia da responsabilização estatal por danos decorrentes da execução de leis inconstitucionais de há muito é amplamente

---

84 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 212.

acolhida na doutrina e na jurisprudência pátrias, não havendo maiores discussões a respeito.

Assim é que Amaro Cavalcanti, citado em artigo da lavra do Professor Edilson Pereira Nobre Júnior, anota:

[...] declarada uma lei inválida ou inconstitucional por decisão judiciária, um dos efeitos da decisão deve ser logicamente o de obrigar a União, Estado ou Município, a reparar o dano causado ao indivíduo, cujo direito fora lesado [...]<sup>85</sup>

Animado pelo escólio do acima transcrito e acompanhando a tese majoritária nesse campo, Nobre Júnior afirma:

Dessarte, quando alguém venha a sofrer prejuízo, quer em decorrência direta de lei inconstitucional, quer em virtude de sua aplicação, indubitado o dever do Estado em efetuar a devida reparação. Por exemplo, uma norma que institua um tributo fora das balizas traçadas pela Constituição, como fora o empréstimo compulsório criado pelo Dec.-lei 2.288/1986, ensejará, caso tenha logrado incidência, o direito do particular ao ressarcimento dos dispêndios que sofrera.<sup>86</sup>

De modo um tanto mais profundo Roberto Dromi, partindo da diferença entre a inconstitucionalidade formal e a inconstitucionalidade material, defende que somente em relação a esta é cabível a pretensão ressarcitória do particular. Esclarece o autor:

[...] a violação de normas de competência ou processo de formação de leis (constitucionalidade formal) não pode, *per se*, fundar um sacrifício grave que justifique uma pretensão indenizatória. Ao passo que a inconstitucionalidade material suscita agravos que merecem a reparação indenizatória, porque nesses casos as leis de alcance ou efeitos gerais podem produzir prejuízos individuais, causadores de sacrifícios graves.<sup>87</sup>

### 5.1.2 Necessidade de prévia declaração de inconstitucionalidade

Conquanto a responsabilização do Estado em decorrência de leis inconstitucionais constitua hipótese das mais aceitas, isso não

85 CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 623. Apud NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Responsabilidade Civil do Estado Por Atos Legislativos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 45. São Paulo: , Revista dos Tribunais, 2003, p. 210.

86 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Responsabilidade Civil do Estado Por Atos Legislativos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 212.

87 DROMI, Roberto. **Derecho administrativo**. 6 ed. Buenos Aires: Ciudad, 1997, p.773. Apud FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Aspectos Polêmicos da Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Legislativos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 107.

significa dizer que a esse respeito reine consenso na doutrina e na jurisprudência. Nessa seara, a discussão mais acirrada que se trava gira em torno da necessidade ou não de prévia declaração de inconstitucionalidade da norma para que, somente após, possa o lesado pleitear junto ao Estado a reparação do dano sofrido.

Entendimento favorável ao preenchimento desse requisito é defendido pelo Professor Etewaldo de Oliveira Borges, *in verbis*:

A declaração de inconstitucionalidade é condição considerada essencial para que se configure a responsabilidade civil do Estado, devendo ser essa declaração pronunciada pelo Poder Judiciário, pois enquanto não o fizer permanecerá a lei em plena vigência, fazendo sentir-se, plenamente, no seio da sociedade para a qual foi criada.<sup>88</sup>

No mesmo sentido Cretella Júnior, para quem “[...] a declaração de inconstitucionalidade constitui o *prius* indispensável da responsabilização civil do Estado.”<sup>89</sup>

Defendendo a idéia da inexigibilidade de prévia declaração de inconstitucionalidade Júlio César dos Santos Esteves, citado em artigo da lavra de Vanessa de Oliveira, assevera:

[...] além de mais restrito no que respeita à legitimação, se deferida às pessoas e órgãos listados no art. 103 da Constituição da República, a ação direta de inconstitucionalidade não se presta, pois, a invalidar a lei-medida. Tratando-se de lesão decorrente de medida legislativa desse jaez, a exigência de prévia declaração de inconstitucionalidade pelo controle concentrado mostra-se simplesmente impossível de ser satisfeita. O indivíduo atingido por tal lei e, assim, patrimonialmente prejudicado ver-se-ia sem qualquer amparo judicial, o que, por óbvio, não coaduna com a mencionada garantia constitucional de acesso ao Judiciário.<sup>90</sup>

Mais adiante, o autor prossegue afirmando que:

A exigência de prévia declaração de inconstitucionalidade da lei pela via do controle concentrado, como requisito da responsabilização do Estado por lei inconstitucional, não se coaduna com a sistemática processual vigente, em que a via de exceção deve se mostrar igualmente eficaz, na defesa de direitos. Não se vislumbra, ademais, qualquer obstáculo à

88 BORGES, Etewaldo de Oliveira. **Responsabilidade Extracontratual do Estado por Abuso de Poder**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor: 2003, P. 136.

89 CRETELLA JUNIOR. José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Saraiva.,1998. p. 271. apud BORGES, Etewaldo de Oliveira. **Responsabilidade Extracontratual do Estado por Abuso de Poder**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2003, p. 137.

90 ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.232, apud OLIVEIRA, Vanessa de. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Revista IOB de Direito Administrativo. Ano II – n. 18. São Paulo: 2007, p.61.

obtenção de efeito patrimonial, pela via de ação em que se suscita o controle incidental de constitucionalidade. A posição do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a lei de efeitos concretos não se expõe à jurisdição do controle concentrado de constitucionalidade, reforça a conclusão quanto à inexistência do referido requisito de responsabilização.<sup>91</sup>

Ainda no sentido da desnecessidade de prévia declaração de inconstitucionalidade, é o pensamento de Paulo Gilberto Cogo Leivas, que afirma:

A exigência de prévia declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de ação de inconstitucionalidade, pode inviabilizar o reconhecimento da responsabilidade nas hipóteses de lei revogada, pois o STF tem se posicionado pela perda de objeto das ADIns quando ocorre essa situação. Outra limitação é o número limitado de autoridade e órgãos com legitimidade ativa para essas ações.<sup>92</sup>

Este é também o pensamento de Maria Emília Mendes Alcântara, para quem a responsabilização do Estado por danos derivados da execução de uma lei inconstitucional não carece da prévia declaração de invalidade da norma viciada.<sup>93</sup>

Impende salientar, porém, que não obstante os entendimentos em contrário, a prévia declaração de inconstitucionalidade se impõe nos Tribunais como requisito necessário à imputação ao Estado da obrigação de reparar os danos decorrentes da execução de uma lei viciada, conforme se pode observar das transcrições a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CPC, ART. 515, § 3º. LEI 10.352/01. REGISTRO CIVIL. ASSENTO DE NASCIMENTO E ÓBITO. EXPEDIÇÃO DA PRIMEIRA CERTIDÃO. GRATUIDADE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR ATO LEGISLATIVO.

.....  
2. São requisitos para a responsabilização do Estado por ato legislativo, admitida em condições excepcionais, a declaração de inconstitucionalidade, dano concretamente causado ao cidadão e nexo de causalidade. O primeiro não foi demonstrado nos autos e a inconstitucionalidade sequer foi ventilada pela parte autora no presente feito.<sup>94</sup>

CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO (CF/88, ART. 37, § 6º). INDÚSTRIA DE

91 ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.249-250

92 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Ano I. n. I ESMPU, Brasília-DF, p. 116.

93 ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos e Jurisdicionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 67

94 TRF 4ª Região. Apelação Cível 2000.72.04.001718-2. Terceira Turma.Relator: Desembargador Federal Sergio Renato Tejada Garcia. Decisão unânime. DJ 19/06/2002 PÁGINA: 1022.

BRINQUEDOS. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS (CF, ART. 153, § 1º). PREJUÍZO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade do Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros é objetiva, independendo da demonstração de culpa do agente, salvo para efeito de ressarcimento, em ação regressiva.
2. Relativamente aos atos legislativos (aí incluídos os atos normativos expedidos pelo Poder Executivo), somente quando eivados de inconstitucionalidade, assim declarada definitivamente pelo Poder Judiciário, ou quando se tratar de ato legislativo de efeito concreto, que atinja uma determinada pessoa ou grupo de pessoas, ou, ainda, quando praticados com manifesta ilegalidade podem gerar a obrigação indenizatória.
3. Hipótese em que não se fazem presentes tais pressupostos, visto que o ato invectivado reveste-se de caráter geral e abstrato, não tendo alcançado somente o grupo de atividade da autora-apelada.
4. Não demonstrada, ademais, a ocorrência de um dano especial e extraordinário, que tenha sido suportado pela autora, não procede a pretensão indenizatória.
5. Sentença reformada.
6. Providas a apelação e a remessa oficial.<sup>95</sup>

Do exposto, resulta que discussão mais acalorada quanto ao tema reside de fato em saber se realmente é imprescindível a prévia declaração de inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal.

Sem embargo da autoridade daqueles que defendem o entendimento contrário, o posicionamento mais adequado nessa questão parece ser aquele que sustenta que a responsabilização estatal pode se configurar também em face da declaração de invalidade da norma por Tribunal diverso do STF, e mesmo por juiz singular, já que tal solução é a que melhor se amolda ao sistema misto de controle de constitucionalidade vigente entre nós, onde a decretação de vício da lei pode se dar tanto pelo sistema concentrado quanto pelo difuso.

### *5.1.3 A responsabilização e o controle difuso de constitucionalidade*

Diante da clara opção doutrinária e jurisprudencial de impor a prévia declaração de inconstitucionalidade como requisito da responsabilização estatal, e também como forma de não inviabilizar a

<sup>95</sup> TRF 1ª Região. Apelação Cível 1999.34.00.027243-6/DF. Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Sexta Turma. Decisão por maioria. DJ 30/10/2006 PÁGINA: 201.



pretensão ressarcitória, buscou-se contornar o problema com a admissão de que a decretação de invalidade da norma pode se dar tanto por via de ação direta como por meio do controle difuso de constitucionalidade.

Nesse sentido é o magistério da Professora Vanessa de Oliveira, que em artigo sobre o assunto assevera que a melhor solução é a da prévia declaração de inconstitucionalidade da lei pelas duas formas de controle existentes no Brasil, qual seja: difuso ou concentrado.<sup>96</sup>

Opinião semelhante é defendida pelo Professor Edilson Pereira Nobre Júnior, para quem:

É pressuposto do direito à indenização o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma legal. Penso, no entanto, não se requerer que tal ocorra em ação direta. A afirmação do vício no controle difuso, mais precisamente o próprio feito onde a indenização é pleiteada, satisfaz tal exigência.<sup>97</sup>

Esse entendimento restou consignado no despacho exarado pelo Ministro Celso de Mello no RE 153.297-1/SP,<sup>98</sup> onde ao decidir pela perda do objeto da ação em que visava o desbloqueio de cruzados novos, asseverou:

Essa circunstância, contudo, não impede que se discuta, em sede processual adequada – e perante o juízo competente –, o tema concernente à reparabilidade civil dos danos eventualmente causados pelo Estado por ato inconstitucional.

A elaboração teórica em torno da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito de o indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do Poder Público, pleitear, em processo próprio, a devida indenização patrimonial.

Decorre daí a conclusão de que não é necessário, para fins de responsabilização do Estado, que a declaração de inconstitucionalidade da norma se dê em sede de controle concentrado, pois se assim fosse restaria ofendido o princípio do livre acesso ao

96 OLIVEIRA, Vanessa de. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Revista IOB de Direito Administrativo. Ano II – n. 18. São Paulo: 2007, p.62.

97 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 212.

98 Recurso Extraordinário nº 153.297-1/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ 16/09/1992 PÁGINA: 15165-15166.

Poder Judiciário, já que a pretensão ressarcitória restaria praticamente inviabilizada ao particular prejudicado com a edição da lei viciada.

#### *5.1.4 Natureza da responsabilidade estatal em face da lei inconstitucional*

Partidário da responsabilização subjetiva, Hely Lopes Meirelles sustenta que na hipótese de uma lei inconstitucional vir a causar dano ao particular caberá a este o ônus de provar a culpa do serviço, o que, segundo o referido autor, se mostra impraticável já que no regime democrático cabe ao próprio povo a escolha de seus representantes para o Legislativo.<sup>99</sup>

Ocorre que, consoante já visto, a responsabilização do ente público em decorrência da edição de ato normativo inconstitucional se caracteriza como um ilícito, de modo que encontra o seu necessário fundamento no princípio da legalidade.

Nesse sentido é o magistério de Caio Mário da Silva Pereira, para quem a atuação legislativa em desacordo com normas constitucionais é um ilícito e, portanto, se sujeita à reparação por danos quando estes ocorrerem.<sup>100</sup>

Para Luis Gustavo Pollini a prova da culpa do serviço não coaduna com a adoção da teoria do risco administrativo, uma vez que esta dispensa a necessidade demonstração de falha do serviço para imputar responsabilidade ao ente estatal. Prossegue o referido autor afirmando que “a existência da culpa pelo serviço dentro da teoria do risco administrativo só tem valia no que tange à ação regressiva pelo Estado.”<sup>101</sup>

Diante, pois, deste fato e com respaldo na teoria do risco administrativo, pode-se afirmar que a responsabilidade a ser imputada

99 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 538.

100 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume 1** : introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 22. ed. rev. e atual. / por Maria Celina Bodin. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

101 POLLINI, Luis Gustavo. **Responsabilidade Extracontratual Patrimonial do Estado por Atos Legislativos**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Ano VI, n. 32. IOB. Porto Alegre: 2004, p. 153.

ao Estado por danos decorrentes da edição de leis inconstitucionais será necessariamente objetiva, nos termos do disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, fazendo-se necessário apenas a demonstração de que a lei inválida foi a causa do dano sofrido pelo particular, não se perquirindo se houve ou não culpa do Estado.

Tal entendimento é defendido pela Professora Analice Castor de Mattos, que em artigo intitulado O Estado Legislador Responsável, nos presta a seguinte contribuição:

Como se vê, a seara da responsabilidade objetiva comporta diferentes hipóteses, que ensejam o dever de indenizar os danos causados por atos legislativos lícitos e ilícitos, permitindo ao particular lesado buscar sua pretensão indenizatória pelos prejuízos sofridos, em face do Poder Judiciário.<sup>102</sup>

Em resumo, tem-se que a responsabilidade estatal, na hipótese de lei inconstitucional, necessita apenas de prévia declaração de inconstitucionalidade e da presença do nexo de causalidade entre a norma viciada e o dano. Inexiste, aqui, a exigência de que o dano sofrido pelo particular se caracterize como especial e anormal, como ocorre no tocante à lei constitucional.

## **5.2 Responsabilidade em face do ato legislativo constitucional**

### *5.2.1 Cabimento da responsabilização por dano resultante de lei constitucional*

Cumprе salientar, de início, que não existem discordâncias mais profundas no tocante à possibilidade de responsabilização estatal por dano que resulte da edição de leis de efeitos concretos, sejam elas constitucionais ou inconstitucionais.

Nesse sentido, ensina Di Prieto:

Com relação às leis de efeitos concretos, que atingem pessoas determinadas, incide a responsabilidade do Estado, porque, como elas fogem às características da generalidade e abstração inerentes aos atos normativos, acabam por acarretar ônus não suportado pelos demais

102 DE MATOS, Analice Castor. O Estado Legislador Responsável. Disponível em: <<http://www.delivardemattos.com.br/artigo02.html>>. Acesso em: 18 set. 2010.

membros da coletividade. A lei de efeito concreto, embora promulgada pelo Legislativo, com obediência ao processo de elaboração das leis, constitui, quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo, gerando, portanto, os mesmos efeitos os mesmos efeitos que este quando cause prejuízo ao administrado, independentemente de considerações sobre a sua constitucionalidade ou não.<sup>103</sup>

Afora esta hipótese, a responsabilidade do Estado por evento danoso decorrente da edição de leis constitucionais não encontra campo fértil de aceitação na doutrina e jurisprudência, muito embora os defensores da tese tenham se preocupado em construir a hipótese sobre o princípio da igualdade.

Posição favorável à possibilidade de responsabilização é defendida por José Cretella Júnior, que assim explica:

Tanto a lei constitucional danosa como a inconstitucional danosa podem causar danos. Os danos podem atingir todos os destinatários da lei ou podem incidir sobre diminuto número de cidadãos. Se a lei constitucional danosa causar danos a seus destinatários, *in genere*, o Estado é irresponsável, porque o prejuízo se reparte por todos. Se causar danos a um só ou a restritíssimo número, deixa a lei constitucional de ser 'lei em tese', para erigir-se em ato administrativo e, nesse caso, o atingido pode recorrer aos Tribunais, mediante os adequados remédios jurídicos.<sup>104</sup>

Segundo Odete Medauar, citada em artigo produzido por Vanessa de Oliveira, existe a possibilidade de se atribuir responsabilidade ao Estado em face de “[..] ato legislativo típico, causador de dano a uma categoria de pessoas ou a número exíguo de pessoas, porque, no tocante ao dano, deixou de haver caráter de ato geral e impessoal”.<sup>105</sup>

Em valiosa análise sobre o tema, Júlio César dos Santos Esteves assevera:

Repugna à consciência jurídica a noção de que atos estatais de qualquer espécie possam acoitar-se da obrigação geral de indenizar. Desperta mesmo certo travo de ironia e frustração aceitar-se que a lei, concebida como instrumento máximo de contenção do poder do Estado e de

103 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 604-605.

104 CRETILLA JÚNIOR, José. **Responsabilidade do Estado por Ato Legislativo**, apud Pollini, Luiz Gustavo **Responsabilidade Extracontratual Patrimonial do Estado por Atos Legislativos**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Ano VI, n. 32. IOB. Porto Alegre: 2004, p. 153.

105 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 374. apud OLIVEIRA, Vanessa de. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Revista IOB de Direito Administrativo. Ano II – n. 18. São Paulo: 2007, p. 57.

proteção individual, possa se converter em espaço de afirmação de irresponsabilidade da pessoa política.<sup>106</sup>

Em verdade, não se pode negar o fato de que a lei, ainda que editada em estrita observância aos mandamentos constitucionais, pode causar um dano injusto aos administrados, ou pelo menos a um determinado número de pessoas. É o caso, por exemplo, de uma norma que viesse a estabelecer um monopólio industrial ou comercial em benefício do Estado, impossibilitando que os particulares possam continuar explorando a atividade antes confiada à livre iniciativa.

O exemplo acima apresentado tem inspiração em caso verídico ocorrido no Uruguai, o qual foi narrado em ensaio da lavra do Professor Edilson Pereira Nobre Júnior nos seguintes termos:

[...] digno de citação é o caso *Urreta S.A.*, ocorrido no Uruguai com a criação, pela Lei 8.794, de 15.10.1931, da Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (Ancap), resultando no estabelecimento de monopólio sobre a industrialização de Petróleo, álcool e certas bebidas alcoólicas, com a correlativa vedação ao exercício de ditas atividades, até então praticadas pelos particulares sem óbice jurídico. A garantia de tratamento igualitário, prevista no art. 72 da Constituição de 1918, constituiu o norte orientador da sentença da Suprema Corte uruguaia de 25.03.1946.<sup>107</sup>

Daí o porquê de os defensores da tese da responsabilização, ainda que constitucional a norma, afirmarem que a concepção de um Estado responsável implica responsabilizá-lo por quaisquer condutas lesivas a outrem, já que se tem como certo o fato de que ele responde não só por suas condutas ilícitas, como também pelas lícitas.

Nessas circunstâncias, é possível concluir que a possibilidade de se pleitear a reparação de danos decorrentes de leis constitucionais encontra a necessária fundamentação nos mesmos motivos que ensejam a imputação ao ente estatal da obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes de seus atos lícitos.

106 ESTEVES, Júlio César dos Santos. Ferraz, Luciano. Motta Fabrício. **O Estado Legislador Responsável**. In: Direito Público Moderno - Homenagem especial do Professor Paulo Neves de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 320

107 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 214.

Como bem anota Edilson Pereira Nobre Júnior, a generalidade e abstração da lei, por si só, não podem constituir óbice à responsabilização estatal, uma vez que o cânone que sustenta essa possibilidade mesmo em face de sua atividade legiferante em compasso com a Constituição, é o princípio da isonomia.

Prossegue o ensaísta afirmando:

Não se pode desconhecer, por outro lado, que a crescente intervenção estatal tem acarretado o fenômeno consoante o qual a lei, visando tutelar o interesse coletivo, culmina por impor sacrifícios especiais e anormais a parcelas de administrados.

Ademais, o mito, tributado a Rousseau, de que a lei não pode conter injustiça, em virtude de representar a decisão de todo um povo (vontade geral), deliberado para a coletividade inteira, por intermédio de normas gerais e comuns, não mais resiste aos tempos contemporâneos, sendo prova insofismável disto a supremacia da Constituição, justificativa para a invalidação judicial dos comandos daquela.<sup>108</sup>

Seria o caso, por exemplo, de uma lei que viesse a estabelecer a proibição do exercício de uma atividade comercial anteriormente lícita, a molde do ocorrido a pouco tempo atrás com a proibição do funcionamento das casas de bingo.

No exemplo antes apresentado parece razoável imputar ao ente público a obrigação de indenizar os prejuízos que a norma proibitiva tenha causado aos empreendedores que já exploravam o negócio em época anterior à vedação, inclusive no que tange ao pagamento das verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho dos empregados dos estabelecimentos, o que, a propósito, encontra expressa previsão no artigo 486 da CLT, *in verbis*:

Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

Portanto, a conclusão que se impõe é a de que o ato legislativo legítimo pode, eventualmente, impor a um ou alguns indivíduos ônus maior do que aquele genérico disseminado pela

108 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 209.

sociedade, hipótese esta que, por evidente, constitui razão suficiente a ensejar a responsabilização do Estado.

### *5.2.2 Requisitos de responsabilização na hipótese de lei constitucional*

A responsabilização estatal, na hipótese de leis constitucionais, difere daquela imputada quando inconstitucional a norma apenas em razão do fato de se exigir a ocorrência de um dano especial e anormal para a sua configuração. Inexistem, segundo os defensores da tese, motivos para se eximir o Estado do dever de indenizar as lesões sofridas pelo particular em decorrência da edição de leis constitucionais.

Discorrendo sobre o que se deve entender por dano especial e anormal, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece:

Dano especial é aquele que onera a situação particular de um ou alguns indivíduos, não sendo, pois, um prejuízo genérico, disseminado pela Sociedade. Corresponde a um agravo patrimonial que incide especificamente sobre certo ou certos indivíduos, e não sobre a coletividade ou genérica e abstrata categoria de pessoas. [...]

Dano anormal é aquele que se supera os meros agravados patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social. A vida em Sociedade implica a aceitação de certos riscos de sujeição a moderados gravames econômicos a que todos estão sujeitos, ocasional e transitoriamente, conquanto em escala variável e na dependência de fatores circunstanciais. São pequenos ônus que não configuram dano anormal.<sup>109</sup>

Partindo dessa diferenciação, sustenta-se que quando a norma geral e abstrata impõe restrições equânimes a todos, inexiste qualquer possibilidade de imputar ao Estado a obrigação de reparar eventuais danos dela decorrentes. Quando, porém, ela representa ônus demasiado para certas pessoas, esta situação fere o princípio da igualdade da repartição dos encargos e, nesse caso, configura-se o dano especial e anormal passível de reparação.

Tem-se, então, que o Estado é inegavelmente responsável por danos decorrentes de sua atividade legislativa, respondendo tanto

109 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 987.

quando o ato for inconstitucional, como na hipótese de a norma, embora constitucional, venha causar dano especial e anormal a um determinado indivíduo ou a um determinado grupo, bastando para tanto a comprovação do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a lei ensejadora do prejuízo.

Paulo Gilberto Cogo Leivas, em artigo de sua autoria, traz à colação um exemplo onde o TASP decidiu favoravelmente ao pleito reparatório em face de danos decorrentes de ato legislativo constitucional. Relata o autor:

Trata-se de decisão proferida em 4.8.1971 pelo TASP, tendo decidido o Tribunal pelo cabimento da indenização a favor da apelante, empresa exploradora de madeiras, pelo prejuízo decorrente de lei estadual – Lei n. 8.656, de 16.1.1965 – que criou a reserva florestal do Vale do Paraíba, afetando o direito de propriedade da autora ao proibir o corte de suas matas.<sup>110</sup>

Desse modo, presente o dano qualificado como especial e anormal e verificado o nexo causal, o evento danoso e a lei editada pelo Poder Público caberá a responsabilidade do Estado com base na teoria do risco administrativo, não se cogitando da culpa da administração ou de seus agentes.

### **5.3 Responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa**

#### ***5.3.1 Cabimento da responsabilização estatal por omissão legislativa***

A evolução do constitucionalismo culminou no triunfo da ideia, hoje amplamente difundida, de que as constituições são documentos jurídicos dotados de força normativa e, como tal, de observância obrigatória tanto para o Estado quanto para os indivíduos.

Diante dessa realidade, tem-se que quando o legislador ordinário deixa de atender as determinações que lhe impõem a edição de leis que objetivem a efetivação dos comandos da Constituição, a omissão legislativa se qualifica como passível de gerar a

<sup>110</sup> AC n. 157.299, 4.8.1971, Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. V. 144. p. 162-164. jul/set. 1972. in LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos. in Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Ano I. n. I ESMPU. Brasília-DF. p. 117.



responsabilização do Estado, caso daí resulte algum dano para o particular. É a chamada omissão própria, que ocorre quando o texto constitucional impõe um dever jurídico ao Estado legislador e este permanece inerte, diferente da omissão imprópria onde o dever de legislar advém não de determinação constitucional expressa, mas sim do dever de diligência.

Nessa linha de intelecção, ensina Marçal Justen Filho:

Pode ser indagado se a ausência de produção da lei poderia gerar a responsabilização civil do Estado. Ora, a ausência de produzir lei configura uma atuação omissiva do Estado. Poderá existir infração omissiva própria ou infração omissiva imprópria. A atuação omissiva própria se configurará quando existir um dever jurídico de produzir a lei. Assim, se a Constituição estabelecer o dever de exercer a competência legislativa, a omissão será uma infração à ordem jurídica. Já a ausência de norma jurídica, qualificando a conduta ativa como obrigatória, conduz a uma infração omissiva imprópria. Nesse caso a responsabilidade civil do Estado depende da comprovação da violação ao dever de diligência.<sup>111</sup>

Entendimento semelhante é o defendido por Maurício Jorge Pereira Mota, para quem:

As omissões legislativas podem ser absolutas ou relativas. As primeiras se verificam quando o órgão competente queda inteiramente inerte diante de um dever de legislar. As outras ocorrem quando o legislador, embora atuando, deixa de fora da incidência da norma alguma categoria que nela deveria estar incluída. O legislador, ao atuar voluntariamente, criando certa disciplina legal, fica obrigado a não deixar sem consideração os casos essencialmente iguais aos previstos na regra geral [...]. A doutrina mais moderna tem se direcionado também para essa vertente. Maria Emília Alcântara igualmente advoga a tese, fundada no princípio da efetividade da Constituição (que não admite a existência de normas constitucionais despidas de sentido prático e operativo), que a omissão do legislador por prazo razoável de tempo permita a propositura de ação de indenização por quem sofrer danos em virtude de ser titular de um direito garantido pela Constituição mas impedido de o exercer por inércia legislativa. Em conclusão [...] a doutrina e jurisprudência parecem orientar-se pela admissão da existência, no bojo da Constituição, de deveres concretos e específicos de legislar e que, do inadimplemento desses deveres específicos surge a responsabilidade civil do Estado pela omissão de legislar.<sup>112</sup>

Com apoio nos ensinamentos de Jorge Hage, pode-se afirmar que quando a Constituição impõe ao Estado o dever de editar as

111 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.807-808, apud OLIVEIRA, Vanessa de. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. Revista IOB de Direito Administrativo. Ano II – n. 18. São Paulo, 2007, p. 63.

112 MOTA, Maurício Jorge Pereira. **Responsabilidade Civil do Estado Legislador**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 168 e 183, apud OLIVEIRA, Vanessa de. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Revista IOB de Direito Administrativo. Ano II – n. 18. São Paulo, 2007, p. 63-64.

leis necessárias à efetivação dos direitos e garantias nela previstos, ela está ao mesmo tempo investindo o cidadão “[...] do direito subjetivo público de exigir à emanção de normas que viabilizem o exercício dos seus direitos, que por previsão constitucional já se encontra incorporado ao seu arcabouço de direitos.”<sup>113</sup>

A par dos entendimentos doutrinários acima noticiados, também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado favoravelmente à possibilidade de responsabilização estatal por dano resultante de sua mora legislativa, como se deu, por exemplo, no julgamento do Mandado de Injunção nº 384/RJ, cuja ementa foi assim redigida:

Mandado de Injunção - Portarias reservadas do Ministério Da Aeronáutica - ADCT/88, Art. 8., par. 3. - Regime democrático e sigilo estatal - Inadimplemento da prestação legislativa - Persistência do estado de mora do Congresso Nacional - Desnecessidade de nova comunicação a instituição parlamentar - Possibilidade do ajuizamento imediato de ação de reparação, com fundamento no direito comum - *writ* concedido. com a persistência do estado de mora do congresso nacional, que, não obstante cientificado pelo STF, deixou de adimplir a obrigação de legislar que lhe foi imposta pelo art. 8., par. 3., do ADCT/88, reconhece-se, desde logo, aos beneficiários dessa norma transitória a possibilidade de ajuizarem, com fundamento no direito comum, a pertinente ação de reparação econômica.<sup>114</sup>

O mesmo entendimento restou acolhido quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 283-DF, em cujo trecho da ementa ficou consignado:

[...] 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8., par. 3. - "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" - vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada. 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe,

<sup>113</sup> HAGE, Jorge. **Omissão Inconstitucional e Direito Subjetivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 45.

<sup>114</sup> STF MI 384-RJ Relator: Ministro Carlos Veloso. Relator para o Acórdão Min. Celso de Mello. DJ 22/04/1994. p.8925.

quanto possível, a satisfação provisória do seu direito. 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.<sup>115</sup>

De se concluir, portanto, que a possibilidade de imputação ao Estado da obrigação de reparar os danos decorrentes de sua mora legislativa é perfeitamente acolhida tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

### *5.3.2 Natureza da responsabilidade do Estado por mora legislativa*

Em matéria de responsabilização estatal por dano decorrente da omissão legislativa, a discussão mais acirrada que se trava diz respeito à natureza da responsabilidade a ser imputada ao ente público - se objetiva ou subjetiva - bem como quanto à necessidade de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello a responsabilidade estatal por omissão deve ser subjetiva, pois segundo seu magistério:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não tivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo).

<sup>115</sup> STF MI 283/DF Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 14/11/1991. p.16355.

Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.<sup>116</sup>

Igual entendimento é defendido por Carvalho Filho, para quem o problema da responsabilização decorrente de uma conduta omissiva do Estado reside em averiguar se a omissão foi ou não causa do prejuízo sofrido pelo particular, uma vez que nem toda a conduta omissiva viola o dever legal de impedir a ocorrência do dano.<sup>117</sup>

Anote-se, porém, que existem entendimentos doutrinários que afirmam que sendo própria a omissão, a responsabilidade será objetiva. Quando, porém, a omissão se caracteriza como imprópria, torna-se necessária a comprovação da falta de diligência do Estado, estando caracterizada a responsabilidade subjetiva.

É o caso de Cavalieri quando ensina que sendo o dano resultante da inércia estatal, ou seja, a omissão é a causa direta ou imediata do não impedimento do evento danoso, o Estado deve responder objetivamente. Nesse sentido, diz o referido autor, *in verbis*:

[...] se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.<sup>118</sup>

Mas em que pese a existência de posicionamentos divergentes, a questão da natureza da responsabilidade estatal por omissão já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário 179.147-SP, em que foi Relator o Ministro Carlos Velloso. Naquela assentada se firmou a distinção entre a responsabilidade civil do Estado decorrente de ação de seus agentes (responsabilidade objetiva) e a responsabilidade civil do Estado no caso

116 BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 976-977.

117 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2005, p. 454.

118 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 248.

de danos pela omissão da Administração (responsabilidade subjetiva).  
Segue a reprodução de parte da ementa do acórdão:

I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos:

a) do dano;

b) da ação administrativa;

c) e desde que haja o nexo causal entre o dano e a ação administrativa.

II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III – Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute du service* dos franceses.<sup>119</sup>

Dessume-se, do exposto, ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado em face de dano decorrente da omissão do dever de editar normas jurídicas, a exemplo do que ocorre em relação à omissão estatal genericamente considerada.

### 5.3.3 Responsabilidade por omissão e a necessidade da declaração de inconstitucionalidade

No tocante à necessidade de declaração de inconstitucionalidade por omissão para que se configure a responsabilidade estatal, Alexandre de Moraes, após discorrer acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, esclarece:

declarada, porém, a inconstitucionalidade e dada ciência ao Poder Legislativo, fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos *ex tunc* e erga omnes, permitindo-se sua responsabilização por perdas e danos, na qualidade de pessoa de direito público da União Federal, se da omissão ocorrer qualquer prejuízo.<sup>120</sup>

Esse é também o entendimento defendido pela professora Flávia Piovesan ao afirmar categoricamente:

a demarcação de prazo [na ação direta de inconstitucionalidade por omissão] implica na possibilidade de responsabilizar o órgão

<sup>119</sup> STF RE 179.174 Relator: Ministro Carlos Veloso. DJ 27/02/1998. p.18

<sup>120</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 568.

administrativo omissivo, se, ultrapassado o prazo, ficar mantida a omissão. [...] nada obsta o ajuizamento de ação de responsabilidade civil contra o Estado, quando do advento de uma inconstitucionalidade. A respeito, afirma Jorge Miranda: 'A inconstitucionalidade pode constituir em uma relação jurídica obrigacional entre o Estado e um particular que, por causa deste ato tenha seu direito ou interesse ofendido e sofra um prejuízo passível (mesmo se não patrimonial) da avaliação pecuniária. [...] Sob o prisma da ilicitude, a inconstitucionalidade será um pressuposto de responsabilidade civil do Estado. A par da responsabilidade por atos inconstitucionais, e mais ou por omissões inconstitucionais, máxima por omissões legislativas. Reitere-se: as inconstitucionalidades, incluídas as omissões legislativas, podem ser pressuposto de responsabilidade civil do Estado.<sup>121</sup>

No mesmo sentido é o magistério de Luiz Alberto David Araújo, que é enfático em afirmar:

A declaração judicial da omissão legislativa implica no reconhecimento de dano a pessoa ou grupo de pessoas prejudicadas. Estamos diante de uma obrigação descumprida por uma pessoa de direito público, no caso, o Poder Legislativo da União Federal e, por outro lado, de titulares de direitos feridos, que sofreram prejuízos pela omissão legislativa, reconhecida através da coisa julgada. (...) Quer entendendo o problema sobre o prisma individual, quer sob o meta-individual, duas regras ficam claras: há um reconhecimento de falta de cumprimento de dever (obrigação) do Poder Legislativo; há um princípio de responsabilização das pessoas de direito público. As duas devem ser entendidas dentro da ótica da inafastabilidade do Poder Judiciário, para apreciar lesão ou ameaça de lesão de direito (inciso XXXV do artigo quinto).<sup>122</sup>

Além da doutrina, também a jurisprudência tende a entender que a omissão legislativa implica na obrigação estatal de indenizar os danos eventualmente sofridos pelos beneficiários da norma, como se pode observar do trecho da ementa do MI 283/DF, onde o relator, Ministro Sepúlveda Pertence assinalou que a inércia frustra a eficácia da Constituição e pode eventualmente ensejar a responsabilidade patrimonial do Estado.

No mesmo sentido é a advertência feita Ministro Celso de Mello quando do voto proferido no julgamento da Questão de Ordem no MI 107/DF, ocasião em que afirmou:

Da inércia injustificável da autoridade pública, na execução do encargo que lhe foi constitucionalmente imposto, poderão decorrer – uma vez positivada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do comportamento omissivo – consequências jurídico-administrativas

121 PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra Omissões Legislativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 105.

122 ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Apud PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra Omissões Legislativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 105.

compatíveis com o estado de mora constitucional em que terá incorrido o órgão estatal faltoso.<sup>123</sup>

Inquestionável, portanto, que, diante da inércia legislativa, cabe ao Judiciário dar provimento jurisdicional visando indenizar os servidores públicos que estão sendo prejudicados financeiramente pela não-edição da lei específica de que trata o inc. X do art. 37 da CF/88.

---

123 STF MI 107-QO/DF Relator: Ministro Moreira Alves. DJ 21/09/1990. p.9782.

## CONCLUSÃO

A superação das teorias que previam a irresponsabilidade estatal por atos que causassem danos aos indivíduos deu-se de forma gradual e a aceitação da responsabilidade subjetiva do Estado, calcada no elemento culpa, foi um marco importante na história do direito público.

Dessa forma, o reconhecimento da responsabilidade objetiva estatal, como corolário de um Estado de direito, trouxe muitas discussões doutrinárias acerca desta matéria.

O reconhecimento da responsabilidade objetiva estatal, prevista no art. 37, § 6º, da atual Constituição Federal e no art. 43 do novo Código Civil, traz como consequência o dever do Estado de reparar o dano sofrido pelo particular, bastando a prova do nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal. De outro modo, a ocorrência de alguns eventos, tais como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior, além de outros, constituem causas capazes de elidirem ou atenuarem a responsabilidade civil do Estado.

Segundo podemos inferir do pensamento de alguns doutrinadores renomados, o Estado é responsável por todos os atos emanados de seus agentes, indiferente a que Poder eles estejam vinculados. É o que textualmente prevê o § 6º do art. 37 da Constituição da República de 1988.

O Poder Legislativo, na sua função típica de elaborar as normas de conduta do Estado, é o único Poder formado por representantes do povo e, portanto, o produto de sua atuação, as leis, é o que melhor representa o soberano. Mas, nem por isto os seus integrantes estão isentos de serem responsabilizados em decorrência de seus atos.

A responsabilidade civil do Estado por atos legislativos praticados conforme a Constituição, ou seja, atos lícitos que respeitam a



ordem jurídica constituída, é um problema ainda não devidamente enfrentado pelos Tribunais pátrios, até porque a contribuição doutrinária que existe a respeito deste tema não o trata com a profundidade merecida.

Não obstante este fato, a inquietação percebida na doutrina em relação ao assunto tem se inclinado no sentido de acolher a possibilidade de condenação do Estado por ato legislativo danoso, a uma pluralidade determinada. Assim, deve-se ressaltar que a especialidade ou anormalidade do dano é de suma importância para a caracterização da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos.

O Estado responderá pelos atos legislativos quando estes forem inconstitucionais ou quando, por sua falta de abstração e generalidade, virem a causar danos a determinada(s) pessoa(s). Também ensejarão a responsabilidade estatal as omissões legislativas no que concerne a direitos estabelecidos constitucionalmente, bem como o ato legislativo constitucional, desde que impinja *dano injusto* a qualquer cidadão.

Todavia, para que ocorra a caracterização da responsabilidade estatal por ato legislativo mister se faz a existência do nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo indivíduo e a lei apontada como ensejadora desse prejuízo.

A responsabilização do Estado por ato do Poder Legislativo, em sua atribuição natural, que é a de editar leis, não pode ser ignorada e deve ser discutida com maior profundidade e seriedade por toda a sociedade para que se possa desencadear uma melhoria e aperfeiçoamento das funções estatais, pois, se quisermos que no futuro o Estado Brasileiro respeite seus cidadãos deve-se cobrar agora daqueles que estão no comando das instituições uma posição mais equânime na distribuição dos bônus e ônus.

Espera-se que isto ocorra, resultando no crescimento e fortalecimento de um país cada vez mais democrático, humanitário e justo, onde o princípio da igualdade não seja apenas uma promessa,

mas sim uma realidade, onde todos os cidadãos possam compartilhar os mesmos direitos e se submeterem aos mesmos deveres.

## REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos e jurisdicionais**. São Paulo:Revista dos Tribunais. 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BORGES, Etewaldo de Oliveira. **Responsabilidade extracontratual do Estado por abuso de poder**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo. Malheiros. 1996.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo. Atlas, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Aspectos Polêmicos da Responsabilidade do Estado Decorrente de Atos Legislativos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 39. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.
- ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Franca: UNESP-FHDSS, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HAGE, Jorge. **Omissão Inconstitucional e Direito Subjetivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Ano I. n. I ESMPU. Brasília-DF, p. 116.

MATOS, Analice Castor de. **O Estado Legislador Responsável**. Disponível em: <<http://www.delivardemattos.com.br/artigo02.html>. Acesso em: 18 set. 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 10 ed. 2006.

MEDEIROS, Rui. Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos. Coimbra: Almedina, 1992

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo. Atlas, 2005.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade Civil do Estado Legislador**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Vanessa de. Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos. **Revista IOB de Direito Administrativo**. Ano II – n. 18. São Paulo, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: v 1 : introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 22 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007;

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra Omissões Legislativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

POLLINI, Luis Gustavo, Responsabilidade Extracontratual Patrimonial do Estado Por Atos Legislativos. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Ano VI, n. 32. IOB. Porto Alegre: 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.